

Die wirtschaftliche Tätigkeit der öffentlichen Hand in der Kreditwirtschaft

von

Dipl.-Kfm. Werner Breidenstein

aus

Schwäbisch Gmünd

1972

Digitized by the Internet Archive
in 2026

Die wirtschaftliche Tätigkeit der öffentlichen Hand in der Kreditwirtschaft

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades

eines Doktors der Wirtschafts- und Sozialwissenschaften

(Dr. rer. pol.)

an der Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät

der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg

vorgelegt

von

Dipl.-Kfm. Werner Breidenstein

aus

Schwäbisch Gmünd

Die wirtschaftliche Tätigkeit
der öffentlichen Hand in der
Kreditwirtschaft

Inaugural Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Wirtschafts- und Sozialwissenschaften
(Dr. rer. pol.)
an der Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät
der Friedrich-Schiller-Universität Jena



Referent: Prof. Dr. Wilhelm Henke
Korreferent: Prof. Dr. Walter Schick

Tag der mündlichen Prüfung: 20. 12. 1972

Schwarz: Gedruckt

Inhaltsverzeichnis

	Seite
I. Teil: Grundlagen	1
A. Die Einordnung der wirtschaftlichen Tätigkeit der öffentlichen Hand in den Gesamtbereich der Verwaltung	1
I. Aufgabengebiete der Verwaltung	2
II. Ziele der Verwaltung	3
III. Handlungsformen der Verwaltung	4
IV. Vorläufiges Ergebnis	5
B. Die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand	5
I. Die öffentliche Unternehmung	5
II. Schwerpunkte der wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand	7
1. Die Versorgungswirtschaft	8
2. Die Verkehrswirtschaft einschließlich Nachrichtenübermittlung	8
3. Die Wohnungswirtschaft	8
4. Die Forstwirtschaft	9
5. Die Kreditwirtschaft	9
C. Verfassungsrechtliche Überlegungen zur wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand	11
I. Die Wirtschaftsverfassung	11
II. Die Grundrechtsfähigkeit	15
1. Die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts	16
2. Die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des bürgerlichen Rechts in öffentlicher Hand	23

	Seite
III. Die Grundrechtsbindung der bürgerlich-rechtlich tätigen juristischen Personen des bürgerlichen und des öffentlichen Rechts	25
IV. Das Subsidiaritätsprinzip und die wirtschaftliche Tätigkeit der öffentlichen Hand	32
II. Teil: Die wirtschaftliche Tätigkeit der öffentlichen Hand in der Kreditwirtschaft	34
A. Historische Betrachtungen zur wirtschaftlichen Tätigkeit der öffentlichen Hand in der Kreditwirtschaft	36
B. Die Organisationsformen der Kreditinstitute der öffentlichen Hand	39
I. Organisationsformen des bürgerlichen Rechts	41
1. Kreditinstitute ohne öffentlichen Leistungsauftrag	42
2. Kreditinstitute mit öffentlichem Leistungsauftrag	42
II. Organisationsformen des öffentlichen Rechts	44
1. Die juristische Person des öffentlichen Rechts als Organisationsform für Kreditinstitute der öffentlichen Hand	46
2. Die Organisationsformen der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute zwischen öffentlich-rechtlicher Anstalt und öffentlich-rechtlicher Körperschaft	50
a. Die öffentlich-rechtliche Anstalt	50
b. Die öffentlich-rechtliche Körperschaft	52
c. Anstalt oder Körperschaft des öffentlichen Rechts als Organisationsform öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute	53

	Seite
3. Öffentlich-rechtliche Kreditinstitute des Landesrechts	58
a. Auf kommunaler Ebene	58
aa. Die rechtlichen Grundlagen der Tätigkeit der öffentlich-rechtlichen Sparkassen	67
(1) Die Sparkassengesetze	67
(2) Rechtsverordnungen	71
(3) Satzungen	72
(4) Verwaltungsvorschriften	77
ab. Die Sparkassenorgane	78
(1) Der Verwaltungsrat	79
(2) Der Vorstand	81
(3) Der Kreditausschuß	83
b. Auf regionaler Ebene	84
ba. Öffentlich-rechtliche Kreditinstitute mit universellem leistungswirtschaftlichen Auftrag	84
baa. Funktionsgirozentrale	86
bab. Gemeinschaftsgirozentralen	87
(1) Bremer Landesbank	87
(2) Hessische Landesbank - Girozentrale	88
(3) Landesbank und Girozentrale Schleswig-Holstein	89
(4) Landesbank Rheinland-Pfalz - Girozentrale	89
(5) Norddeutsche Landesbank - Girozentrale	90
(6) Westdeutsche Landesbank - Girozentrale	90

	Seite
bac. Reine Girozentralen	91
(1) Badische Kommunale Landesbank - Girozentrale	91
(2) Württembergische Landeskommunalbank - Girozentrale	92
(3) Bayerische Gemeindebank - Girozentrale	93
(4) Landesbank und Girozentrale Saar	94
bb. Öffentlich-rechtliche Kreditinstitute mit speziellem leistungswirtschaftlichen Auftrag	94
4. Öffentlich-rechtliche Kreditinstitute des Bundesrechts	98
(1) Die Kreditanstalt für Wiederaufbau	99
(2) Die Lastenausgleichsbank	101
(3) Die Landwirtschaftliche Rentenbank	104
(4) Die Deutsche Siedlungs- und Landesrentenbank	108
(5) Die Deutsche Pfandbriefanstalt	111
(6) Die Deutsche Genossenschaftskasse	114
(7) Die Deutsche Girozentrale - Deutsche Kommunalbank	118
5. Ergebnis	120
D. Ziele und Aufgaben der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute	121
I. Bankbetriebliche Zielsetzungen	121
II. Anforderungen an das Zielsystem öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute	122

	Seite
1. Die leistungswirtschaftliche Zielkonzeption	123
a. Der bankbetriebliche Leistungsbegriff	123
b. Die Leistungsziele öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute	126
ba. Der Inhalt der Leistungskonzeption	129
baa. Die Bestimmung der Leistungsmerkmale	129
(1) Der sachliche Inhalt	130
(2) Der personelle Inhalt	131
(3) Der räumliche Inhalt	132
bab. Die Bestimmung des Leistungsprozesses	133
2. Die finanzwirtschaftliche Zielkonzeption	134
a. Der Gewinn	134
aa. Die Gewinnerzielungsaussage	136
ab. Die Gewinnverwendungsaussage	136
b. Die Sicherheit	137
c. Die Liquidität	138
E. Die Einflußnahme der öffentlichen Hand auf die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute	138
I. Die Einflußnahme durch die Festlegung des Zielsystems in Gesetzen, Rechtsverordnungen und Satzungen	138
1. Die leistungswirtschaftliche Zielkonzeption	139
a. Der Inhalt der Leistungskonzeption	141
aa. Der sachliche Inhalt	141

	Seite
(1) Öffentlich-rechtliche Universalbanken	142
(2) Öffentlich-rechtliche Spezialbanken	143
(i) Kreditinstitute, die nur Mittel aus öffentlichen Quellen vergeben	144
(ii) Kreditinstitute, die ne- ben Mitteln aus öffent- lichen Quellen auch Ka- pitalmarktmittel ver- geben	144
(iii) Kreditinstitute, die nur Kapitalmarktmittel vergeben	145
ab. Der personelle Inhalt	145
ac. Der räumliche Inhalt	148
b. Der Leistungsprozeß	150
2. Die finanzwirtschaftliche Zielkonzeption	150
a. Der Gewinn	150
aa. Die Gewinnerzielungsaussage	150
ab. Die Gewinnverwendung	153
(1) Öffentlich-rechtliche Sparkassen	153
(2) Girozentralen	157
(3) Sonstige Kreditinstitute	161
b. Die Sicherheit	163
ba. Öffentlich-rechtliche Sparkassen	163
bb. Sonstige öffentlich-rechtliche Kreditinstitute	164
c. Liquidität	164
ca. Öffentlich-rechtliche Sparkassen	164
cb. Sonstige öffentlich-rechtliche Kreditinstitute	165
3. Ergebnis	165

	Seite
II. Die Einflußnahme der öffentlichen Hand auf die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute durch die personelle Besetzung der Organe	166
1. Die Einflußnahme durch die Hauptversammlung	167
2. Die Einflußnahme durch den Verwaltungsrat	168
3. Die Einflußrechte auf den Vorstand	171
III. Die Einflußnahme durch die Staatsaufsicht	173
1. Die Bankenaufsicht	174
2. Die Staatsaufsicht über selbständige Verwaltungsträger	175
a. Die Staatsaufsicht über die Kreditinstitute des Bundesrechts	178
b. Die Staatsaufsicht über die Kreditinstitute des Landesrechts	181
ba. Regionale Kreditinstitute	181
bb. Kommunale Kreditinstitute	182
III. Teil: Kreditinstitute der öffentlichen Hand und Verwaltung	186
A. Das Kriterium der Organisationsform	187
I. Die Ressortzugehörigkeit	188
II. Der Behördenstatus	190
B. Das Kriterium der Handlungsform	198
I. Begriff und Wesen der Subvention	200
II. Die Einschaltung öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute bei der Vergabe von Finanzierungshilfen der Verwaltung	202

	Seite
1. Zuschüsse	203
2. Darlehen	206
3. Bürgschaften	212
III. Die Rechtsnatur des Zuwendungsverhältnisses der öffentlichen Finanzierungshilfen	214
C. Das Kriterium der wahrgenommenen Aufgaben	222
Tabellenverzeichnis	X
Literaturverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXXIII

Tabellenverzeichnis

	Seite
Tabelle 1: Vergleich einiger Bilanzpositionen verschiedener öffentlich-rechtlicher Sparkassen mit denen der drei Großbanken	66
Tabelle 2: Gesetzlich vorgeschriebene Zuführung des Bilanzgewinns zur Sicherheitsrücklage	155
Tabelle 3: Verteilung des Reingewinns der Girozentralen in der vorgeschriebenen Reihenfolge der Dotierung	158

Literaturverzeichnis

- | | |
|--|---|
| Achterberg, Öffentliche Banken | Achterberg, Erich, Öffentliche Banken vor hundert Jahren, Stuttgart 1963 |
| Anschütz, Reichsaufsicht | Anschütz, Gerhard, Die Reichsaufsicht, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Band I, Tübingen 1930, S. 363 ff. |
| Aust, Wettbewerb | Aust, Eberhard, Der Wettbewerb in der Bankwirtschaft, Frankfurt 1963 |
| Bachof, Freiheit | Bachof, Otto, Freiheit des Berufs, in: Die Grundrechte, Band III, 1. Halbband, Berlin 1958, S. 155 ff. |
| Badura, Daseinsvorsorge | Badura, Peter, Die Daseinsvorsorge als Verwaltungszweck der Leistungsverwaltung und der soziale Rechtsstaat, in: Die Öffentliche Verwaltung 1966, S. 624 ff. |
| Badura, Verwaltungsmonopol | Badura, Peter, Das Verwaltungsmonopol, Berlin 1963 |
| Barbarino-Weiss, Sonderkreditinstitute | Barbarino, Otto - Weiss, Max, Sonderkreditinstitute für dringliche Spezialaufgaben in Bayern, in: Gegenwartsaufgaben der Verwaltung, Köln-Berlin-Bonn-München 1968, S. 89 ff. |
| Baumbach - Hefermehl, Wettbewerbsrecht | Baumbach, Adolf - Hefermehl, Wolfgang, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Band I, Wettbewerbsrecht, 10. Auflage, München 1971 |
| Baur, Verbindungslinien | Baur, Fritz, Neue Verbindungslinien zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht, in: Juristenzeitung 1963, S. 41 ff. |
| Becker, Verwaltungsaufgaben | Becker, Erich, Verwaltungsaufgaben, in: Verwaltung, Berlin 1965, S. 187 ff. |

- | | |
|--|---|
| Berkemann, Staatliche Kapitalbeteiligung | Berkemann, Jörg, Die staatliche Kapitalbeteiligung an Aktiengesellschaften, Hamburg 1966 |
| Bernatzik, Studien | Bernatzik, Kritische Studien über den Begriff der juristischen Person und über die juristische Persönlichkeit der Behörde insbesondere, in: Archiv für öffentliches Recht, Band 5, Freiburg 1890, S. 169 ff. |
| Bettermann, Gewerbe-freiheit | Bettermann, Karl August, Gewerbe-freiheit der öffentlichen Hand, in: Berliner Festschrift für Ernst E. Hirsch, Berlin 1968, S. 1 ff. |
| Bettermann, Juristische Personen | Bettermann, Karl August, Juristische Personen des öffentlichen Rechts als Grundrechtsträger, in: Neue Juristische Wochenschrift, S. 1321 ff. |
| Biebricher, Rechts-probleme | Biebricher, Dirk, Rechtsprobleme der inneren Ordnung der gemeindlichen Sparkassen, Diss. Köln 1970 |
| Bischoff, Zulässigkeit | Bischoff, Friedrich, Zulässigkeit und Existenz von Sondervermögen, in: Deutsches Verwaltungsblatt 1956, S. 187 ff. |
| Böckenförde, Organisa-tionsgewalt | Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, Eine Untersuchung zum Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Schriften zum öffentlichen Recht, Band 18, Berlin 1964 |
| Böckenförde, Gleich-heitssatz | Böckenförde, Werner, Der allgemeine Gleichheitssatz und die Aufgabe des Richters, Ein Beitrag zur Frage der Justitiabilität von Art. 3 Abs. 1 des Bonner Grundgesetzes, Münsterische Beiträge zur Rechts- und Staatswissenschaft, Heft 5, Berlin 1957 |
| Bothe, Landeskultur | Bothe, Hans Günter, Landeskultur und Verbesserung der Agrarstruktur in der Gesetzgebung der Bundesrepublik Deutschland und ihrer Länder, Berlin-Bonn 1970 |

- | | |
|------------------------------------|--|
| Bovensiepen, Kreditanstalten | Bovensiepen, Rudolf, Kreditanstalten und Kreditvereine, in: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Hrsg. Stier-Somlo, F. - Elster, A., Band III, Berlin-Leipzig 1926, S. 757 ff. |
| Brohm, Strukturen | Brohm, Winfried, Strukturen der Wirtschaftsverwaltung, Organisationsformen und Gestaltungsmöglichkeiten im Wirtschaftsverwaltungsrecht, res publica, Band 21, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1969 |
| Bullinger, Recht | Bullinger, Martin, Öffentliches Recht und Privatrecht, Studien über Sinn und Funktionen der Unterscheidung, res publica, Band 17, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1968 |
| Charbonnier, Wirtschaftsförderung | Charbonnier, Volker, Öffentliche Wirtschaftsförderung, Diss. Hamburg 1970 |
| Clausen, Einfluß | Clausen, Harald, Der Einfluß der Gemeinde auf die kommunale Sparkasse, Untersuchungen über das Spar-, Giro- und Kreditwesen, Band 25, Berlin 1964 |
| Dahm, Recht | Dahm, Georg, Deutsches Recht, 2. Auflage, Stuttgart 1963 |
| Deppe, Wachstum | Deppe, Hans Dieter, Bankbetriebliches Wachstum, Stuttgart 1969 |
| Diesselberg, Subventionsverwaltung | Diesselberg, Volker, Die gesetzesfreie Subventionsverwaltung des Bundes, Verfassungsrechtliche Zulässigkeit und Normsetzungsbefugnis der Verwaltung, Diss. Köln 1969 |
| Dorn, Schadensersatzansprüche | Dorn, Horst, Schadensersatzansprüche des Privatunternehmers wegen schädigenden Wettbewerbs durch Gemeindebetriebe, in: Neue Juristische Wochenschrift 1964, S. 137 ff. |
| Dürig, Grundgesetz | Dürig, Günter, in: Maunz, Theodor - Dürig, Günter, Grundgesetz, Kommentar, Band I, München 1970 |

- | | |
|--|--|
| Düvel, Industriekredit | Düvel, Carl, Die neuen Partner im Industriekredit, in: Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen 1961, S. 22 ff. |
| Eckstein, Vorstandsverfassung | Eckstein, Hans, Vorstandsverfassung für Sparkassen in Baden-Württemberg, in: Sparkasse 1968, S. 196 ff. |
| Ehmke, Wirtschaft | Ehmke, Horst, Wirtschaft und Verfassung, Die Verfassungsrechtsprechung des Supreme Court zur Wirtschaftsregulierung, Berkeley-Kölner Rechtsstudien, Kölner Reihe, Band 2, Karlsruhe 1961 |
| Eisfeld, Bankpolitik | Eisfeld, Curt, Bankpolitik, in: Handwörterbuch der Betriebswirtschaft, Band I, Stuttgart 1956, Sp. 482 ff. |
| Emmerich, Fiskalgeltung | Emmerich, Volker, Die Fiskalgeltung der Grundrechte, namentlich bei erwerbswirtschaftlicher Betätigung der öffentlichen Hand, in: Juristische Schulung 1970, S. 332 ff. |
| Emmerich, Wirtschaftsrecht | Emmerich, Volker, Das Wirtschaftsrecht der öffentlichen Unternehmen, Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik, Band 9, Bad Homburg v.d.H.-Berlin-Zürich 1969 |
| Engelken-Franzke, Wirtschaftsförderung | Engelken, Hans Gerhard - Franzke, Hans-Ulrich, Wirtschaftsförderung durch Bund, Länder und Europäische Gemeinschaften, Freiburg 1967 |
| Eppe, Subventionen | Eppe, Franz, Subventionen und staatliche Geschenke, Verwaltung und Wirtschaft, Heft 34, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1966 |
| Erlinghagen, Wirtschaftsverfassung | Erlinghagen, Peter, Der Streit um die Wirtschaftsverfassung der Bundesrepublik, in: Festgabe für Heinrich Herrfahrdt, Marburg 1961, S. 5 ff. |

- | | |
|----------------------------------|---|
| Esch-
Oberbillig, Kommentar | Esch, Peter - Oberbillig, Werner
Claus, Sparkassenrecht in der
Bundesrepublik, Düsseldorf-
Mainz-Wiesbaden 1965 |
| Faust, Zentralbank | Faust, Helmut, Die Zentralbank
der deutschen Genossenschaften,
Veröffentlichungen der Deutschen
Genossenschaftskasse, Band 1,
Frankfurt 1967 |
| Feldbausch, Bankpolitik | Feldbausch, Friedrich K., Bank-
politik, Wiesbaden 1969 |
| Fischer, Bankbilanz | Fischer, Otfried, Bankbilanz-
Analyse, dargestellt am Beispiel
der Aktienbanken, Bankbetrieb-
liche Schriftenreihe, Band II,
Meisenheim 1956 |
| Fleiner, Institutionen | Fleiner, Fritz, Institutionen
des Deutschen Verwaltungsrechts,
Neudruck der 8. Auflage von 1928,
Aalen 1960 |
| Forsthoff, Körperschaft | Forsthoff, Ernst, Die öffentliche
Körperschaft im Bundesstaat, Bei-
träge zum öffentlichen Recht der
Gegenwart, Band 3, Tübingen 1931 |
| Forsthoff, Verwaltungs-
recht | Forsthoff, Ernst, Lehrbuch des
Verwaltungsrechts, Band I, All-
gemeiner Teil, 9. Auflage,
München-Berlin 1966 |
| Frick, Staatsaufsicht | Frick, Heinrich, Die Staatsauf-
sicht über die kommunalen Spar-
kassen, Die Sparkassen als
Selbstverwaltungsträger und ihr
Verhältnis zum Staat in der Bun-
desrepublik Deutschland, Unter-
suchungen über das Spar-, Giro-
und Kreditwesen, Band 19, Berlin
1962 |
| Fries, Girozentralen | Fries, Karl, Die Girozentralen,
Stuttgart 1959 |
| Fünten, Verwaltungsrat | Fünten, Heinz aus der, Der Ver-
waltungsrat der Sparkasse, Unter-
suchungen über das Spar-, Giro-
und Kreditwesen, Band 42, Berlin
1969 |

Götz, Recht	Götz, Volkmar, Recht der Wirtschaftssubventionen, München-Berlin 1966
Güde, Bankkalkulation	Güde, Udo, Die Bank- und Sparkassenkalkulation, ihre Darstellung und ihre Kritik, Bankbetriebliche Schriftenreihe, Band III, Meisenheim 1967
Gutenberg, Grundlagen I	Gutenberg, Erich, Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre, Band I, Die Produktion, 18. Auflage, Berlin-Heidelberg-New York 1971
Häberle, Öffentliches Interesse	Häberle, Peter, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, Eine Analyse von Gesetzgebung und Rechtsprechung, Bad Homburg 1970
Hagenmüller, Bankbetrieb II	Hagenmüller, Karl Friedrich, Der Bankbetrieb, Band II, Wiesbaden 1964
Hagenmüller, Bankbetrieb III	Hagenmüller, Karl Friedrich, Der Bankbetrieb, Band III, Wiesbaden 1964
Hagenmüller, Bankpolitik	Hagenmüller, Karl Friedrich, Bankbetrieb und Bankpolitik, Wiesbaden 1959
Hahn, Bankbetriebslehre	Hahn, Oswald, Bankbetriebslehre, Schaeffers Grundriß des Rechts und der Wirtschaft, Abteilung III: Wirtschaftswissenschaften, Band 85, Stuttgart 1967
Hahn, Instrumentarium	Hahn, Oswald, Das absatzpolitische Instrumentarium der Depositenbank, in: Österreichisches Bank-Archiv 1966, S. 326 ff.
Hahn, Struktur	Hahn, Oswald, Struktur der Bankwirtschaft, 2. Teil, Universalbanken, Rückersdorf 1972
Hahn, Währungsbanken	Hahn, Oswald, Die Währungsbanken der Welt, Band II, Die Abhängigkeiten der Zentralbankleitung, Stuttgart 1968

Hartmann, Bankbetriebs- analyse	Hartmann, Bernhard, Bankbetriebs- analyse, Freiburg 1962
Heinen, Grundlagen	Heinen, Edmund, Grundlagen be- triebswirtschaftlicher Entschei- dungen, Das Zielsystem der Unter- nehmung, Die Betriebswirtschaft in Forschung und Wirtschaft, Band 1, 2. Auflage, Wiesbaden 1971
Heinen, Zielkonflikte	Heinen, Edmund, Die Zielfunktion der Unternehmung, in: Zur Theo- rie der Unternehmung, Festschrift zum 65. Geburtstag von Erich Gutenberg, Wiesbaden 1962, S. 9 ff.
Henke, Öffentliches Recht	Henke, Wilhelm, Das subjektive öffentliche Recht, Tübingen 1968
Henke, Politische Parteien	Henke, Wilhelm, Das Recht der politischen Parteien, Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien, Band 50, Göttingen 1964
Henke, Rechtsformen	Henke, Wilhelm, Die Rechtsformen der sozialen Sicherung und das Allgemeine Verwaltungsrecht, in: Veröffentlichungen der Vereini- gung der Deutschen Staatsrechts- lehrer, Heft 28, Berlin 1970, S. 149 ff.
Herrmann, Bankwesen	Herrmann, Arthur, Reinhold, Zwei- hundert Jahre öffentliches Bank- wesen, Berlin 1935
Hettlage, Verfassungs- fragen	Hettlage, Karl Maria, Verfas- sungsfragen öffentlicher Unter- nehmen, in: Festschrift zum 70. Geburtstag von Walter Schmidt- Rimpler, Karlsruhe 1957, S. 279 ff.
Hildebrandt, Wirtschafts- förderung	Hildebrandt, Frank, Kommunale Wirtschaftsförderung und Wett- bewerb, Diss. Erlangen - Nürnberg 1971
Hippel-Kord- Ruwich-Schmidt, Kredit- institute	Hippel, v.Th.G. - Kord-Ruwisch, Wilhelm - Schmidt, Franz, Die öffentlich-rechtlichen Kredit- institute, ihr Aufbau, ihre Funktionen und ihre Geschichte, Berlin 1927

- | | |
|------------------------------------|--|
| Hoffmann, Sparkassenwesen | Hoffmann, Josef, Kommunales Sparkassenwesen, in: Handbuch der Kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band III, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1959 |
| Huber, Streit (I) | Huber, Ernst Rudolf, Der Streit um die Wirtschaftsverfassung (I), in: Die Öffentliche Verwaltung 1956, S. 97 ff. |
| Huber, Streit (Schluß) | Huber, Ernst Rudolf, Der Streit um die Wirtschaftsverfassung (Schluß), in: Die Öffentliche Verwaltung 1956, S. 200 ff. |
| Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht | Huber, Ernst Rudolf, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Band I, Tübingen 1953 |
| Immenga, Wettbewerbsbeschränkungen | Immenga, Ulrich, Wettbewerbsbeschränkungen auf staatlich gelenkten Märkten, Eine Untersuchung zur rechtlichen Stellung der Verkehrs-, Bank- und Versorgungswirtschaft in der Wettbewerbsordnung, Tübingen 1967 |
| Ipsen, Rechtsfragen | Ipsen, Hans Peter, Rechtsfragen zur "Ausgliederung" des Werbefernsehens, in: Neue Juristische Wochenschrift 1963, S. 2102 ff. |
| Ipsen, Subventionierung | Ipsen, Hans Peter, Öffentliche Subventionierung Privater, Berlin-Köln 1956 |
| Isensee, Subsidiaritätsprinzip | Isensee, Josef, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, Eine Studie über das Regulativ des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft, Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 80, Berlin 1968 |
| Janberg, Kritik | Janberg, Hans, Kritik einer Sparkassenideologie I, in: Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen 1964, S. 1119 ff. |
| Janknecht, Rechtsformen | Janknecht, Hans, Rechtsformen von Subventionierungen, Diss. Münster 1964 |

- | | |
|------------------------------|---|
| Jecht, Anstalt | Jecht, Hans, Die öffentliche Anstalt, Wandlungen und gegenwärtige Struktur, Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 10, Berlin 1963 |
| Jellinek, System | Jellinek, Georg, System der subjektiven öffentlichen Rechte, Freiburg 1892 |
| Kaminsky, Erfolgsrechnung | Kaminsky, Stefan, Die Kosten- und Erfolgsrechnung der Kreditinstitute, Bankbetriebliche Schriftenreihe, Band I, Meisenheim 1955 |
| Kaven, Wettbewerbsstellung | Kaven, Jürgen-Peter, Die besondere Wettbewerbsstellung der öffentlich-rechtlichen Sparkassen, Diss. Erlangen-Nürnberg 1971 |
| Keese, Regierungsmitglieder | Keese, Helmut, Regierungsmitglieder als Vertreter der öffentlichen Hand in den Aufsichtsorganen wirtschaftlicher Unternehmen, München 1969 |
| Kierstein, Probleme | Kierstein, Hans, Probleme der Beziehungen zwischen den Muttergemeinwesen und den von ihnen errichteten rechtsfähigen Anstalten, Diss. Marburg 1967 |
| Klein, Bewältigung | Klein, Franz, Gemeinschaftsaufgaben zur Bewältigung der Staatsaufgaben im föderativen Staatsaufbau, in: Die Öffentliche Verwaltung 1968, S. 153 ff. |
| Klein, Grundgesetz | Klein, Franz, in: Schmidt-Bleibtreu, Bruno - Klein, Franz, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2. Auflage, Neuwied-Berlin 1969 |
| Klein, Gemeinschaftsaufgaben | Klein, Friedrich, Verfassungsrechtliche Grenzen der Gemeinschaftsaufgaben, in: Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund, Ländern und Gemeinden, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Band 11, Berlin 1961, S. 125 ff. |

- Klein, Begriff
Klein, Hans H., Zum Begriff der öffentlichen Aufgabe, in: Die Öffentliche Verwaltung 1965, S. 755 ff.
- Klein, Rechtsqualität
Klein, Hans H., Rechtsqualität und Rechtswirkung von Verwaltungsnormen, in: Festgabe für Ernst Forsthoff, München 1967, S. 163 ff.
- Klein, Teilnahme
Klein, Hans H., Die Teilnahme des Staates am wirtschaftlichen Wettbewerb, res publica, Band 18, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1968
- Knothe, Bankkunde
Knothe, Robert, Der neue Bankkunde, Wiesbaden 1967
- Kölble, Gemeinschaftsaufgaben
Kölble, Josef, Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund und Ländern sowie zwischen den Ländern, in: Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund, Ländern und Gemeinden, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Band 11, Berlin 1961, S. 17 ff.
- Könneker, Wettbewerb
Könneker, Wilhelm, Wettbewerb - in der Sicht der Notenbank, in: Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen 1960, S. 12 ff.
- Köttgen, Organisationsgewalt
Köttgen, Arnold, Die Organisationsgewalt, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 16, Berlin 1958, S. 155 ff.
- Köttgen, Subventionen
Köttgen, Arnold, Subventionen als Mittel der Verwaltung, in: Deutsches Verwaltungsblatt 1953, S. 485 ff.
- Köhler, Beschränkungen
Köhler, Klaus, Die Beschränkungen des Wirkungsbereiches der kommunalen Sparkassen durch die horizontale und vertikale Kommunalgliederung in Nordrhein-Westfalen, Untersuchungen über das Spar-, Giro- und Kreditwesen, Band 46, Berlin 1969
- Köhler, Grundlehren
Köhler, Ludwig von, Grundlehren des Deutschen Verwaltungsrechts, Stuttgart-Berlin 1935

- | | |
|--|--|
| Kolbeck, Planung | Kolbeck, Rosemarie, Bankbetriebliche Planung, Planungsmöglichkeiten bei Kreditbanken, Sparkassen und Kreditgenossenschaften, Schriftenreihe für Kreditwirtschaft und Finanzierung, Band 11, Wiesbaden 1971 |
| Kopp, Unternehmer | Kopp, Ferdinand, Der beliebte Unternehmer, in: Deutsches Verwaltungsblatt 1970, S. 724 ff. |
| Krais, Innere Verwaltung | Krais, Wilhelm, Handbuch der inneren Verwaltung im diesrheinischen Bayern, Band I, 4. Auflage, München 1897 |
| Krümmel, Bankzinsen | Krümmel, Hans-Jakob, Bankzinsen, Schriftenreihe Annales Universitatis Saraviensis, Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Abteilung, Heft 11, Köln-Berlin-Bonn-München 1964 |
| Krüger, Auflage | Krüger, Herbert, Die Auflage als Instrument der Wirtschaftsverwaltung, in: Deutsches Verwaltungsblatt 1955, S. 450 ff. |
| Krüger, Staatslehre | Krüger, Herbert, Allgemeine Staatslehre, Stuttgart 1964 |
| Krüger, Staatsverfassung | Krüger, Herbert, Staatsverfassung und Wirtschaftsverfassung, in: Deutsches Verwaltungsblatt 1951, S. 361 ff. |
| Landmann-Giers-Proksch, Verwaltungsrecht | Landmann, Heinz - Giers, Wolfgang - Proksch, Ernst, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Düsseldorf 1969 |
| Lauer, Leistungskopplung | Lauer, Peter, Leistungskopplung im Bankbetrieb, Diss. Hamburg 1965 |
| Leibholz-Rinck, Grundgesetz | Leibholz, G. - Rinck, H.J., Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 4. Auflage, Köln-Marienberg 1971 |

- | | |
|--------------------------------|---|
| Leisner, Öffentlichkeitsarbeit | Leisner, Walter, Öffentlichkeitsarbeit der Regierung im Rechtsstaat, Dargestellt am Beispiel des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung, Berlin 1966 |
| Leisner, Werbefernsehen | Leisner, Walter, Werbefernsehen und öffentliches Recht, Ein Beitrag zur Problematik der öffentlichen Aufgabe sowie zu Grundlagen und Grenzen fiskalischer Staatstätigkeit, Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 56, Berlin 1967 |
| Lerche, Werbung | Lerche, Peter, Werbung und Verfassung, München-Berlin 1967 |
| Letschert, Pfandbriefanstalt | Letschert, Günter, Die Deutsche Pfandbriefanstalt, in: Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen 1955, S. 130 f. |
| Lipfert, Preispolitik | Lipfert, Helmut, Die Preispolitik der Banken und Sparkassen im Kreditgeschäft, in: Zeitschrift für Betriebswirtschaft 1964, S. 161 ff. |
| Lipfert, Zahlungsverkehr | Lipfert, Helmut, Nationaler und internationaler Zahlungsverkehr, Die Wirtschaftswissenschaften, Reihe A, Band 28, Wiesbaden 1960 |
| Luhmann, Grundrechte | Luhmann, Niklas, Grundrechte als Institution, Ein Beitrag zur politischen Soziologie, Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 24, Berlin 1965 |
| Mallmann, Schranken | Mallmann, Walter, Schranken nichthoheitlicher Verwaltung, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 19, Berlin 1961, S. 165 ff. |
| Malt, Grundlagen | Malt, Friedbert, Grundlagen der Ergebnisausweispolitik bei Aktienbanken, Diss. Hamburg 1968 |
| Mangoldt-Klein, Grundgesetz | Mangoldt, Hermann von, - Klein, Friedrich, Das Bonner Grundgesetz, 2. Auflage, Band II Berlin-Frankfurt 1964, Band III Berlin-Frankfurt 1969 |

Martens, Rechtsbegriff	Martens, Wolfgang, Öffentlich als Rechtsbegriff, Bad Homburg v.d.H.-Berlin-Zürich 1969
Maunz, Grundgesetz	Maunz, Theodor, in: Maunz, Theodor - Dürig, Günter, Grundgesetz, Kommentar, Band II, München 1971
Maunz, Staatsrecht	Maunz, Theodor, Deutsches Staatsrecht, Ein Studienbuch, 16. Auflage, München 1968
Maunz, Verwaltung	Maunz, Theodor, Verwaltung, Hamburg 1937
Mayer, Verwaltungsrecht I	Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht, Band I, 3. Auflage, München - Leipzig 1924
Mayer, Verwaltungsrecht II	Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht, Band II, 3. Auflage, München - Leipzig 1924
Mellerowicz, Leistung	Mellerowicz, Konrad, Leistung, in: Handwörterbuch der Betriebswirtschaft, Band III, Stuttgart 1960, Sp. 3774 ff.
Merk, Diskussionsbeitrag	Merk, Wilhelm, Diskussionsbeitrag zu Schranken nichthoheitlicher Verwaltung, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 19, Berlin 1961, S. 243
Merk, Verwaltungsrecht	Merk, Wilhelm, Deutsches Verwaltungsrecht, Band I, Berlin 1962
Mielke, Abgrenzung	Mielke, Jürgen, Die Abgrenzung der juristischen Person des öffentlichen Rechts von der juristischen Person des Privatrechts, Diss. Hamburg 1965
Momberger, Bundesunternehmen	Momberger, Eckhard, Bundesunternehmen im Wettbewerb mit der privaten Wirtschaft, Diss. Marburg 1968
Mühlhaupt, Kreditbank	Mühlhaupt, L., Umsatz-, Kosten- und Gewinnplanung einer Kreditbank, in: Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung 1956, S. 7 ff.

Münch, Selbstverwaltung	Münch, Kurt, Wirtschaftliche Selbstverwaltung, Hamburg 1936
Nafpliotis, Anstaltsgewalt	Nafpliotis, Georg, Die Anstaltsgewalt und ihre Grenzen, Diss. Marburg 1967
Niederleithinger, Stellung	Niederleithinger, Ernst, Die Stellung der Versorgungswirtschaft im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Veröffentlichungen des Instituts für Energierecht an der Universität zu Köln, Band 18/19, Düsseldorf 1968
Nipperdey-Wiese, Entfaltung	Nipperdey, Hans Carl - Wiese, Günter, Freie Entfaltung der Persönlichkeit, in: Die Grundrechte, Band IV, 2. Halbband, Berlin 1962, S. 741 ff.
Nipperdey, Soziale Marktwirtschaft	Nipperdey, Hans Carl, Soziale Marktwirtschaft und Grundgesetz, Kartellrundschau, Heft 2, 2. Auflage, Köln-Berlin-München-Bonn 1961
Obst, Bankpolitik	Obst, Georg, Das Bankgeschäft, Band II, Bankpolitik, 9. Auflage, Stuttgart 1930
Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften	Ossenbühl, Fritz, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, Bad Homburg v.d.H.-Berlin-Zürich 1968
Palandt, Gesetzbuch	Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Beck'sche Kurz-Kommentare, Band 7, 28. Auflage, München 1969
Peters, Aufgaben	Peters, Hans, Öffentliche und staatliche Aufgaben, in: Festschrift für Carl Nipperdey, Band II, München - Berlin 1965, S. 877 ff.
Peters, Lehrbuch	Peters, Hans, Lehrbuch der Verwaltung, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1949
Püttner, Öffentliche Unternehmen	Püttner, Günter, Die öffentlichen Unternehmen, Verfassungsfragen zur wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand, Bad Homburg v.d.H.-Berlin-Zürich 1969

- | | |
|--|--|
| Raisch, Handelsrecht | Raisch, Peter, Geschichtliche Voraussetzungen, dogmatische Grundlagen und Sinnwandlung des Handelsrechts, Karlsruhe 1965 |
| Reuss, Öffentliche Wirtschaftsverwaltung | Reuss, Wilhelm, Öffentliche Wirtschaftsverwaltung mit privatrechtlichen Gestaltungsmitteln, in: Staatsbürger und Staatsgewalt, Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit in Geschichte und Gegenwart, Karlsruhe 1963, S. 255 ff. |
| Roser, Kredit | Roser, Thomas, Der staatliche Kredit, Ein Beitrag zur Theorie und Praxis der Leistungsverwaltung, Diss. Tübingen 1965 |
| Rosin, Genossenschaft | Rosin, Heinrich, Das Recht der öffentlichen Genossenschaft, Freiburg 1886 |
| Rüfner, Formen | Rüfner, Wolfgang, Formen öffentlicher Verwaltung im Bereich der Wirtschaft, Untersuchungen zum Problem der leistenden Verwaltung, Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 44, Berlin 1967 |
| Rupp, Aspekte | Rupp, Hans Heinrich, Verfassungsrechtliche Aspekte der Postgebühren und des Wettbewerbs der Deutschen Bundespost mit den Kreditinstituten, Köln 1971 |
| Rupp, Grundfragen | Rupp, Hans Heinrich, Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, Tübinger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Band 15, Tübingen 1965 |
| Rupp-v. Brünneck, Grundrechtsfähigkeit | Rupp - v. Brünneck, Wiltraut, Zur Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen, in: Festschrift für Adolf Arndt, Frankfurt 1969, S. 349 ff. |
| Salzwedel, Staatsaufsicht | Salzwedel, Jürgen, Staatsaufsicht in der Verwaltung, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 22, Berlin 1965, S. 206 ff. |

- | | |
|-----------------------------------|---|
| Sauermann, Volkswirtschaftslehre | Sauermann, Heinz, Einführung in die Volkswirtschaftslehre, Band I, 2. Auflage, Die Wirtschaftswissenschaften, Reihe B, Band 1, Wiesbaden 1965 |
| Scheuner, Körperschaften | Scheuner, Ulrich, Voraussetzungen und Form der Errichtung öffentlicher Körperschaften (außerhalb des Kommunalrechts), in: Gedächtnisschrift für Hans Peters, Berlin-Heidelberg-New York 1967 |
| Schlauwitz, Bund | Schlauwitz, Walter, Der Bund als Finanzier, Kredite, Leistungen und Bürgschaften des ERP-Sondervermögens, Bad Godesberg 1965 |
| Schlotke, Einflußnahme | Schlotke, Helmut, Die hoheitliche Einflußnahme auf die Empfänger öffentlicher Subventionen und ihre rechtlichen Grenzen, Diss. Tübingen 1968 |
| Schmidt, Kreditanstalt | Schmidt, Günter, Die Kreditanstalt für Wiederaufbau, Zugleich ein Beitrag zur Organisationsform und Rechtsstellung der Kreditinstitute des Bundes, Diss. Frankfurt 1966 |
| Schmidt, Instrumentalfunktion | Schmidt, Ralf-Bodo, Die Instrumentalfunktion der Unternehmung - Methodische Perspektiven zur betriebswirtschaftlichen Forschung, in: Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung 1967, S. 233 ff. |
| Schmidt, Wirtschaftspolitik | Schmidt, Reiner, Wirtschaftspolitik und Verfassung, Baden-Baden 1971 |
| Schmidt-Sudhoff, Unternehmerziele | Schmidt-Sudhoff, Ulrich, Unternehmerziele und unternehmerisches Zielsystem, Betriebswirtschaftliche Beiträge, Band 10, Wiesbaden 1967 |
| Schönle, Bankrecht | Schönle, Herbert, Bank- und Börsenrecht, München 1971 |

- | | |
|--------------------------------------|--|
| Scholz, Kreditinstitute | Scholz, Christoph, Kreditinstitute des Bundes und ihre Aufgaben im Rahmen der Wirtschaftsverwaltung, Frankfurt 1960 |
| Scholz, Wesen | Scholz, Rupert, Das Wesen und die Entwicklung der gemeindlichen öffentlichen Einrichtungen, Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 GG), Schriften zum Öffentlichen Recht, Berlin 1967 |
| Scholz, Wettbewerbsrecht | Scholz, Rupert, Wettbewerbsrecht und öffentliche Hand, in: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht 1969, S. 97 ff. |
| Schricker, Wirtschaftliche Tätigkeit | Schricker, Helmut, Wirtschaftliche Tätigkeit der öffentlichen Hand und unlauterer Wettbewerb, München-Köln-Berlin 1964 |
| Serick, Rechtsform | Serick, Rolf, Rechtsform und Realität juristischer Personen, Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Band 26, Berlin-Tübingen 1955 |
| Siebert, Privatrecht | Siebert, Wolfgang, Privatrecht im Bereich öffentlicher Verwaltung, in: Festschrift für Hans Niedermeyer, Göttingen 1953, S. 215 ff. |
| Sprengel, Garantien | Sprengel, Hans-Erhard, Garantien der Rechtseinheit im Sparkassenrecht, in: Sparkasse 1961, S. 111 ff. |
| Sprengel, Sparkassenrecht | Sprengel, Hans-Erhard, Sparkassenrecht - Bundes- oder Landesrecht?, in: Die Öffentliche Verwaltung 1952, S. 69 ff. |
| Sprengel, 120 Jahre | Sprengel, Hans-Erhard, 120 Jahre Sparkassenrecht, Eine rechtspolitische Betrachtung, in: Sparkasse 1958, S. 195 ff. |
| Stein, Wirtschaftsaufsicht | Stein, Ekkehart, Die Wirtschaftsaufsicht, Tübingen 1967 |
| Steinmann, Großunternehmen | Steinmann, Horst, Das Großunternehmen im Interessenkonflikt, Stuttgart 1969 |

Stern, Anmerkung	Stern, Klaus, Anmerkung, in: Juristenzeitung 1962, S. 181 f.
Stern-Püttner, Gemein- wirtschaft	Stern, Klaus - Püttner, Günter, Die Gemeinwirtschaft, Recht und Realität, Schriftenreihe des Vereins für Kommunalwissen- schaften e.V. Berlin, Band 8, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1965
Stolte, Zur Frage	Stolte, Dieter, Zur Frage der Gemeinnützigkeit der Sparkassen, Schriftenreihe der Forschungs- stelle für öffentliche Unterneh- men, Band 4, Göttingen 1967
Szagunn-Neumann, Kredit- wesen- gesetz	Szagunn, Volkhard- Neumann, Walter, Gesetz über das Kreditwesen, 2. Auflage, Stuttgart-Berlin- Köln-Mainz 1967
Terpitz, Zuordnung	Terpitz, Werner, Die Zuordnung der öffentlich-rechtlichen Spar- kassen zur nichthoheitlichen öffentlichen Verwaltung, in: Die Öffentliche Verwaltung 1969, S. 740 ff.
Trende, Geschichte	Trende, Adolf, Geschichte der Deutschen Sparkassen, Stuttgart 1957
Triepel, Reichsaufsicht	Triepel, Heinrich, Die Reichs- aufsicht, Untersuchungen zum Staatsrecht des Deutschen Reiches, Berlin 1917
Twiehaus, Kreditinstitute	Twiehaus, Uwe, Die öffentlich- rechtlichen Kreditinstitute, Göttinger Rechtswissenschaft- liche Studien, Band 56, Göttingen 1965
Vogel, Wirtschaftliche Betätigung	Vogel, Klaus, Die wirtschaftliche Betätigung öffentlicher Verwal- tungsträger in Handel und Indu- strie und ihre rechtliche Rege- lung, in: Deutsche Landesrefe- rate zum VII. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Uppsala 1966, Berlin-Tübingen 1967, S. 461 ff.
Wagner, Beiträge	Wagner, Adolph, Beiträge zur Lehre von den Banken, Leipzig 1857

- Waldmann, Rechtsstellung Waldmann, Klaus, Die Rechtsstellung des Anstaltsbeamten unter besonderer Berücksichtigung der Sparkassenbeamten, Diss. Marburg 1967
- Weber, Körperschaften Weber, Werner, Die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, Eine Darstellung ihrer gegenwärtigen Ordnung, 2. Auflage, München-Berlin 1943
- Weber, Organisationsbereich Weber, Werner, Der nicht unmittelbare öffentliche Organisationsbereich, in: Juristen-Jahrbuch 1967/68, Köln-Marienberg 1967, S. 137 ff.
- Weber, Selbstverwaltung Weber, Werner, Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, 2. Auflage, Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien, Heft 9, Göttingen 1967
- Weisser, Gemeinnützigkeit Weisser, Gerhard, Gemeinnützigkeit und Paritätspostulat, in: Sparkasse 1964, S. 343 ff.
- Welter, Subventionen Welter, Hilarius, Subventionen als Rechtsbegriff, in: Der Betriebs-Berater 1962, S. 493 ff.
- Wenger, Öffentliche Unternehmung Wenger, Karl, Die Öffentliche Unternehmung, Ein Beitrag zur Lehre von der Wirtschaftsverwaltung und zur Theorie des Wirtschaftsverwaltungsrechts, Forschungen aus Staat und Recht, Band 10, Wien - New York 1969
- Werner, Auswirkungen Werner, Paul, Auswirkungen der Zweistufentheorie im Subventionsrecht, in: Wandlungen der rechtsstaatlichen Verwaltung, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Band 13, Berlin 1962, S. 97 ff.
- Winter, Fondsverwaltung Winter, Gerd, Die Fondsverwaltung der Europäischen Gemeinschaften, Studien zum internationalen Wirtschaftsrecht und Atomenergierecht, Band 39, Göttingen 1969

- | | |
|--|---|
| Witte-
Hauschildt, Öffentliche
Unterneh-
mung | Witte, Eberhard - Hauschildt,
Jürgen, Die öffentliche Unter-
nehmung im Interessenkonflikt,
Betriebswirtschaftliche Studie
zu einer Zielkonzeption der
öffentlichen Unternehmung,
Berlin 1966 |
| Wolff, Rechtsformen | Wolff, Hans J., Rechtsformen
gemeindlicher Einrichtungen,
in: Archiv für Kommunalwissen-
schaften 1963, S. 149 ff. |
| Wolff, Unterschied | Wolff, Hans J., Der Unterschied
von öffentlichem und privatem
Recht, in: Archiv des öffent-
lichen Rechts 1950/51, Tübingen
1950/51, S. 205 ff. |
| Wolff, Verwaltungs-
recht I | Wolff, Hans J., Verwaltungs-
recht I, 8. Auflage, München
1971 |
| Wolff, Verwaltungs-
recht II | Wolff, Hans J., Verwaltungs-
recht II, 3. Auflage, München
1970 |
| Wolff, Verwaltungs-
recht III | Wolff, Hans J., Verwaltungs-
recht III, 2. Auflage, München -
Berlin 1967 |
| Zacher, Subventionen | Zacher, Hans, Verwaltung durch
Subventionen, in: Veröffent-
lichungen der Vereinigung der
Deutschen Staatsrechtslehrer,
Heft 25, Berlin 1967, S. 308 ff. |
| Zeidler, Schranken | Zeidler, Karl, Schranken nicht-
hoheitlicher Verwaltung, in:
Veröffentlichungen der Vereini-
gung der Deutschen Staatsrechts-
lehrer, Heft 19, Berlin 1961,
S. 208 ff. |
| Zeiss, Wirtschaftsrecht | Zeiss, Friedrich, Kommunales
Wirtschaftsrecht und Wirtschafts-
politik, in: Handbuch der Kommu-
nalen Wirtschaft und Praxis,
Band III, Berlin-Göttingen-
Heidelberg 1957, S. 611 ff. |
| Ziemer, Lastenaus-
gleichsbank | Ziemer, Gerhard, Zwanzig Jahre
Lastenausgleichsbank, Bonn -
Bad Godesberg 1970 |

Zuber, Gemeinnützig-
keitsbegriff

Zuber, Hubert, Der Gemeinnützig-
keitsbegriff im deutschen Spar-
kassenrecht, Diss. Mainz 1968

Zuleeg, Rechtsform

Zuleeg, Manfred, Die Rechtsform
der Subventionen, Neue Kölner
Rechtswissenschaftliche Abhand-
lungen, Heft 36, Berlin 1965

Beteiligungen des Bundes

Beteiligungen des Bundes 1969,
Anhang zum Finanzbericht 1971,
hrsg. vom Bundesministerium der
Finanzen, Bonn 1970

Bundestags-Drucksache II/466

Bundestags-Drucksache IV/2320

Geschäftsbericht 1969 der Badi-
schen Landeskreditanstalt

Geschäftsbericht 1969 der Baye-
rischen Landesanstalt für Auf-
baufinanzierung

Geschäftsbericht 1969 der Baye-
rischen Landesbodenkreditanstalt

Geschäftsbericht 1969 der Deutschen
Genossenschaftskasse

Geschäftsbericht 1969 der Deutschen
Girozentrale - Deutsche Kommunal -
bank

Geschäftsbericht 1969 der Deutschen
Pfandbriefanstalt

Jahresbericht 1969 der Deutschen
Siedlungs- und Landesrentenbank

Jahresbericht 1970 des Deutschen
Sparkassen- und Giroverbandes e.V.

Geschäftsbericht 1969 der Hambur-
gischen Wohnungsbaukasse

Geschäftsbericht 1969 der Kredit-
anstalt für Wiederaufbau

Geschäftsbericht 1969 der Landwirtschaftlichen Rentenbank

Jahresbericht 1969 der Lastenausgleichsbank

Geschäftsbericht der Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen 1969

Tätigkeitsbericht 1969 der Wohnungsbau-Kreditanstalt Berlin

Geschäftsbericht 1969 der Wohnungsbaukreditanstalt des Landes Schleswig-Holstein

Geschäftsbericht 1969 der Württembergischen Landeskreditanstalt

Monatsberichte der Bank deutscher Länder, Juli 1950

Statistische Beihefte

Statistische Beihefte zu den Monatsberichten der Deutschen Bundesbank, Reihe 1, Bankensstatistik nach Bankengruppen, 1972 Nr. 1

Statistisches Jahrbuch
1969

Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 1969, Stuttgart-Mainz 1969

Abkürzungsverzeichnis

AOWLNW	Anstaltsordnung der Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen in der Fassung vom 19.8.1968 (GV Nordrhein-Westfalen 1968, S. 300)
bayGO	Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern in der Fassung vom 14.12.1970 (GVBl. Bayern 1971, S. 13)
baySpkG	Gesetz über die öffentlichen Sparkassen (Bayern) in der Fassung vom 23.6.1970 (GVBl. Bayern 1970, S. 244)
baySpkO	Verordnung über die Organisation und den Geschäftsbetrieb der Sparkassen - Sparkassenordnung (Bayern) vom 14.10.1970 (GVBl. Bayern 1970, S. 513)
brSpkG	Bremisches Sparkassengesetz in der Fassung vom 14.3.1967
bSpkG	Berliner Sparkassengesetz in der Fassung vom 22.1.1969 (GVBl. Berlin 1969, S. 217)
bwGO	Gemeindeordnung für Baden-Württemberg in der Fassung vom 6.7.1965 (GBl. Baden-Württemberg 1965, S. 165)
bwSpkG	Sparkassengesetz für Baden-Württemberg vom 4.7.1967 (GBl. Baden-Württemberg 1967, S. 104)
GBLA	Gesetz über die Bayerische Landesanstalt für Aufbaufinanzierung in der Fassung vom 23.6.1970 (GVBl. Bayern 1970, S. 279)
GBLBK	Gesetz über die Bayerische Landesbodenkreditanstalt in der Fassung vom 17.11.1966 (GVBl. Bayern 1966, S. 439)
GDB	Gesetz über die Deutsche Bundesbank vom 26.7.1957 (BGBl. 1957 I, S. 745)
GDGK	Gesetz über die Deutsche Genossenschaftskasse in der Fassung vom 5.5.1964 (BGBl. 1964 I, S. 309)

GFWKWLSH	Gesetz zur Förderung des Wohnungs- und Kleinsiedlungswesens in Schleswig-Holstein und über die Wohnungsbaukreditanstalt des Landes Schleswig-Holstein in der Fassung vom 8.2.1960 (GVBl. Schleswig-Holstein 1960, S. 35)
GHW	Gesetz über die Hamburgische Wohnungsbaukasse vom 8.7.1952 (Sammlung des bereinigten hamburgischen Landesrechts 233 - b)
GKW	Gesetz über die Kreditanstalt für Wiederaufbau in der Fassung vom 23.6.1969 (BGBl. 1969 I, S. 573)
GL	Gesetz über die Lastenausgleichsbank vom 28.10.1954 (BGBl. 1954 I, S. 293)
GLBW	Gesetz über die Landeskreditbank Baden-Württemberg vom 11.4.1972 (GBL. Baden-Württemberg 1972, S. 129)
GLR	Gesetz über die Landwirtschaftliche Rentenbank in der Fassung vom 15.7.1963 (BGBl. 1963 I, S. 465)
GNW	Gesetz zur Neuregelung der Wohnungsbauförderung (Nordrhein-Westfalen) in der Fassung vom 22.10.68 (GV Nordrhein-Westfalen 1968, S. 338)
GRG	Gesetz über die Rentenbankgrundschuld vom 11.5.49 (WiGBL. 1949, S. 79)
GWKB	Gesetz über die Wohnungsbau-Kreditanstalt Berlin in der Fassung vom 22.1.1969 (GVBl. Berlin 1969, S. 225)
GZDLDS	Gesetz über die Zusammenlegung der Deutschen Landesrentenbank und der Deutschen Siedlungsbank vom 27.8.1965 (BGBl. 1965 I, S. 1001)
hesGO	Hessische Gemeindeordnung in der Fassung vom 17.12.1964 (GVBl. Hessen 1964, S. 209)
hesSpkG	Hessisches Sparkassengesetz in der Fassung vom 2.1.1969 (GVBl. Hessen 1969, S. 15)
KWG	Gesetz über das Kreditwesen vom 10.7.1961 (BGBl. 1961 I, S. 881)
MuSa.Hessen	Hessische Mustersatzung in der Fassung vom 10.7.1963

MuSa. Niedersachsen	Mustersatzung für die Sparkassen in Niedersachsen vom 15.10.1962
MuSa. Nordrhein- Westfalen	Mustersatzung für die Sparkassen in Nordrhein-Westfalen vom 1.9.1970
MuSa. Rheinland-Pfalz	Mustersatzung des Landes Rheinland- Pfalz in der Fassung vom 17.5.1965
MuSa.Saarland	Mustersatzung für die Saarländischen Sparkassen vom 22.4.1965
MuSa.Schleswig- Holstein	Mustersatzung für die Sparkassen in Schleswig-Holstein vom 28.6.1963
nGO	Niedersächsische Gemeindeordnung in der Fassung vom 18.4.1963 (GVBl. Nieder- sachsen 1963, S. 255)
nSpkG	Sparkassengesetz für das Land Nieder- sachsen vom 6.7.1962 (GVBl. Nieder- sachsen 1962, S. 77)
nwGO	Gemeindeordnung für das Land Nordrhein- Westfalen vom 28.10.1952 (GV Nordrhein- Westfalen 1952, S. 283)
nwSpkG	Gesetz über die Sparkassen sowie über die Girozentrale und die Sparkassen- und Giroverbände (Nordrhein-Westfalen) in der Fassung vom 10.7.1970 (GV Nordrhein- Westfalen 1970, S. 604)
rpGO	Selbstverwaltungsgesetz für Rheinland- Pfalz in der Fassung vom 25.9.1964 (GVBl. Rheinland-Pfalz 1964, S. 145)
rpSpkG	Landesgesetz über die Neuordnung des Spar- kassenwesens (Rheinland-Pfalz) in der Fas- sung vom 17.7.1970 (GVBl. Rheinland-Pfalz 1970, S. 316)
Sa.Berlin	Satzung der Sparkasse der Stadt Berlin West in der Fassung vom 22.1.1969
Sa.BGG	Satzung der Bayerischen Gemeindebank - Girozentrale vom 9.6.1970
Sa.BKLG	Satzung der Badischen Kommunalen Landes- bank - Girozentrale in der Fassung vom 6.11.1970
Sa.BL	Satzung der Bremer Landesbank in der Fas- sung vom 8.7.1964

Sa.DGDK	Satzung der Deutschen Girozentrale - Deutsche Kommunalbank in der Fassung vom 17.3.1970
Sa.DGK	Satzung der Deutschen Genossenschaftskasse in der Fassung vom 16.2.1965 (Bundesanzeiger Nr. 42 vom 3.3.1965)
Sa.DP	Satzung der Deutschen Pfandbriefanstalt in der Fassung vom 20.1.1970
Sa.DSL	Satzung der Deutschen Siedlungs- und Landesrentenbank vom 8.2.1966 (Bundesanzeiger Nr. 35 vom 19.2.1966)
Sa.HesLG	Satzung der Hessischen Landesbank - Girozentrale in der Fassung vom 31.12.1971
Sa.HLG	Satzung der Hamburgischen Landesbank - Girozentrale vom 21.2.1962
Sa.HW	Satzung der Hamburgischen Wohnungsbaukasse vom 8.1.1953 (Amtlicher Anzeiger Hamburg 1953, S. 41)
Sa.LGS	Satzung der Landesbank und Girozentrale Saar in der Fassung vom 9.2.1970
Sa.LGSH	Satzung der Landesbank und Girozentrale Schleswig-Holstein in der Fassung vom 16.9.1966
Sa.LRPG	Satzung der Landesbank Rheinland-Pfalz Girozentrale in der Fassung vom 30.9.1971
Sa.LR	Satzung der Landwirtschaftlichen Rentenbank vom 10.4.1954 (Bundesanzeiger Nr. 98 vom 22.5.1954)
Sa.NLG	Satzung der Norddeutschen Landesbank-Girozentrale in der Fassung vom 10.8.1970
Sa.WKB	Satzung der Wohnungsbau-Kreditanstalt Berlin in der Fassung vom 22.1.1969 (GVBl. Berlin 1969, S. 227)
Sa.WLG	Satzung der Westdeutschen Landesbank - Girozentrale in der Fassung vom 2.1.1969
Sa.WLKG	Satzung der Württembergischen Landeskomunalbank - Girozentrale vom 9.7.1968
Sa.WLSH	Satzung der Wohnungsbaukreditanstalt des Landes Schleswig-Holstein vom 8.5.1968 (Amtsblatt Schleswig-Holstein 1968, S. 240)

- sGO Saarländisches Gesetz Nr. 788 über die
Selbstverwaltung der Gemeinden, Ämter
und Landkreise vom 15.1.1964 (Amtsblatt
Saarland 1964, S. 123)
- shGO Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein
in der Fassung vom 21.4.1964 (GVBl.
Schleswig-Holstein 1964, S. 39)
- shSpkG Sparkassengesetz für das Land Schleswig-
Holstein in der Fassung vom 29.3.1971
(GVBl. Schleswig-Holstein 1971, S. 138)
- sSpkG Gesetz Nr. 807 Saarländisches Sparkassen-
gesetz vom 17.12.1964 (Amtsblatt Saarland
1965, S. 21)

I. Teil: Grundlagen

A. Die Einordnung der wirtschaftlichen Tätigkeit der öffentlichen Hand¹ in den Gesamtbereich der Verwaltung²

Der Versuch, die wirtschaftliche Tätigkeit der öffentlichen Hand in den Gesamtbereich der Verwaltung einzuordnen, bzw. sie von der Verwaltung abzugrenzen, führt zunächst zu dem rechtswissenschaftlichen Begriff der Verwaltung.

Zum Begriff der Verwaltung ist festzustellen, daß die Fülle all dessen, was unter dem Begriff Verwaltung als einem Teil der Staatstätigkeit verstanden wird, nur schwer durch eine treffende Definition zu erfassen ist.³

Seit es eine Verwaltungswissenschaft gibt, hat es zahlreiche Versuche gegeben, Begriff und Wesensmerkmale der Verwaltung scharf zu umreißen⁴, doch trifft die auf Otto Mayer⁵ zurückgehende negative Definition der Verwaltung als Tätigkeit des Staates soweit sie nicht Gesetzgebung oder Rechtsprechung ist, insofern das Richtige, "als in der Verwaltung die staatliche Wirksamkeit in ihrer jeder Klassifizierung spottenden Fülle in Erscheinung tritt"⁶. Diesen Mangel einer brauchbaren Definition führt Forsthoff auf die Eigenart der Verwaltung,

1) Unter dem Begriff der öffentlichen Hand versteht man die Gesamtheit der juristischen Personen des öffentlichen Rechts als Teilnehmer am Wirtschaftsleben. vgl. Schricker, Wirtschaftliche Tätigkeit, S. 30

2) Sofern im Rahmen dieser Arbeit von Verwaltung gesprochen wird, ist stets die öffentliche Verwaltung gemeint.

3) vgl. Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 1

4) vgl. den Überblick bei Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 8

5) vgl. Mayer, Verwaltungsrecht I, S. 7

6) Henke, Politische Parteien, S. 127

die "sich zwar beschreiben aber nicht definieren läßt"¹, zurück.

Wolff versucht, das Phänomen Verwaltung in der Weise einzugrenzen, daß er den Begriff in einen organisatorischen, der die Subjekte der Verwaltung, in einen materiellen, der den spezifischen Inhalt der Verwaltung und in einen funktionellen, der die tatsächliche Tätigkeit der Subjekte der Verwaltung erfaßt, aufspaltet.²

Auch für die Einteilung der Verwaltungstätigkeit gibt es kein Kriterium, welches zugleich die Aufgabengebiete, die Ziele und die Handlungsformen erfaßt. Aus diesem Grunde ist eine getrennte Betrachtung erforderlich.

I. Aufgabengebiete der Verwaltung

Becker³ begnügt sich mit einer Aufzählung der Aufgabenbereiche. Er unterscheidet:

1. Schutz, Sicherheit, Ordnung;
2. Sozialaufgaben;
3. Kulturaufgaben;
4. Wirtschaftsaufgaben.

Demgegenüber versucht Klein⁴ in seiner ebenfalls vierteiligen Gliederung der Aufgabengebiete, gleichzeitig auch Ziele und Handlungsformen soweit als möglich zu erfassen, was ihm angesichts der zahlreichen Erscheinungsformen und der damit verbundenen Überschneidungsbereiche nur teilweise gelingt.

1) Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 1

2) vgl. Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 8

3) vgl. Becker, Verwaltungsaufgaben, S. 190

4) vgl. Klein, Teilnahme, S. 15 ff.

- Er unterscheidet: 1. Ordnungs-, Lenkungs- und Subventionsverwaltung;
2. Daseinsvorsorge;
3. Öffentliche Bedarfsverwaltung;
4. Staatliche Wettbewerbsteilnahme.

II. Ziele der Verwaltung

Nach den verfolgten Zielen kann man die Verwaltung in eine ordnende und eine leistende, bzw. fördernde, einteilen. Diese Einteilung geht auf das Begriffspaar Polizei und Wohlfahrtspflege, das schon von Kraiss¹ verwendet wurde, zurück.

Das Ziel der Ordnungsverwaltung ist die Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung des Gemeinwesens, indem sie auf die Interessenverfolgung der Glieder des Gemeinwesens reglementierend einwirkt.² Demgegenüber versucht die fördernde Verwaltung, den bestehenden oder den bei normaler Entwicklung zu erwartenden Zustand zu verbessern.³

Zwischen der Ordnungsverwaltung und der Leistungsverwaltung liegen jedoch breite Überschneidungsbereiche, die sich weder der einen noch der anderen Verwaltungsfunktion ausschließlich zuordnen lassen.⁴ Diesen Mangel versucht Badura⁵ dadurch zu beseitigen, daß er zwischen Ordnungs- und Leistungsverwaltung die Lenkungsverwaltung einbaut. Zwar äußern sich Rübner⁶ und Klein⁷ ablehnend zu dieser

1) vgl. Kraiss, Innere Verwaltung, S. 1

2) vgl. Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 19

3) vgl. Rübner, Formen, S. 133

4) Darauf hat schon Kraiss, Innere Verwaltung, S. 1, hingewiesen.

5) vgl. Badura, Daseinsvorsorge, S. 629 f.

6) vgl. Rübner, Formen, S. 137 f.; insbesondere Fußnote 65

7) vgl. Klein, Teilnahme, S. 15, Fußnote 16 a

Einteilung, da sich ordnende, lenkende und leistende Verwaltung nicht scharf gegeneinander abgrenzen lassen. Dieser Vorwurf gilt jedoch auch für das von ihnen vertretene dualistische System. Durch das Einfügen der Lenkungsverwaltung wird ein Mittelpfeiler der Verwaltung gebildet, der nach beiden Seiten die Grenzbereiche umfaßt, die im dualistischen System teils der ordnenden, teils der leistenden Verwaltung zugerechnet werden.

III. Handlungsformen der Verwaltung

Nimmt man die Handlungsformen der Verwaltung als Unterscheidungskriterium, so kann man in Anlehnung an Siebert¹ folgende Bereiche des Verwaltungshandelns unterscheiden:

1. Die obrigkeitlich - hoheitliche Verwaltung
2. Die nichtobrigkeitlich - hoheitliche Verwaltung
3. Die nichthoheitlich - bürgerlich-rechtlich
tätige Verwaltung

Nicht zur Verwaltung gehört die fiskalische² oder erwerbswirtschaftliche³ Tätigkeit der öffentlichen Hand. Wir halten jedoch beide Ausdrücke für unzutreffend und verwenden statt dessen den Ausdruck wettbewerbswirtschaftliche Tätigkeit. Das Problem, die wirtschaftliche Tätigkeit in den Gesamtbereich der Verwaltung einzuordnen, liegt nun darin, geeignete Abgrenzungskriterien⁴ zwischen der nichthoheitlich - bürgerlich-rechtlichen Betätigung und der wettbewerbswirtschaftlichen Tätigkeit der öffentlichen Hand zu finden.

1) vgl. Siebert, Privatrecht, S. 221 f.

2) vgl. ebenda, S. 221

3) vgl. Reuß. Öffentliche Wirtschaftsverwaltung, S. 258

4) Siebert, Privatrecht, S. 221, wählt als Kriterium das der öffentlichen Aufgaben

IV. Vorläufiges Ergebnis

Für die Einordnung der wirtschaftlichen Tätigkeit der öffentlichen Hand in den Gesamtbereich der Verwaltung wird es sich als sinnvoll erweisen, in Anlehnung an Wolffs' dreigeteilten Verwaltungsbegriff¹, die Kriterien der Organisationsform, der Handlungsform und der wahrgenommenen Aufgaben heranzuziehen.²

B. Die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand

Besonders seit Beginn der Epoche des Merkantilismus hat sich der Staat nicht nur auf eine administrative Lenkung und Kontrolle der privaten Wirtschaftseinheiten beschränkt, sondern sich in wechselndem Maße auch aktiv in der Wirtschaft betätigt.³ Diese Betätigung des Staates oder anderer Träger hoheitlicher Gewalt ist dann eine wirtschaftliche, wenn "isolierte Leistungen für einzelne Leistungsempfänger erbracht werden, wobei ein eindeutiger Bezug zwischen den Leistungen und ihrem Entgelt besteht."⁴

I. Die öffentliche Unternehmung

Wenn die Verwaltung solche Leistungen ständig und in großer Zahl bereitstellen muß, schafft sie für diese Zwecke besondere Einrichtungen, die je nach Bedarf mehr oder weniger verselbständigt werden. Diese "Emanzipation von Verwaltungsteilen"⁵ stellt sich als ein Ausglieder-

1) vgl. S. 2 dieser Arbeit

2) Für die Tätigkeit in der Kreditwirtschaft vgl. S. 186 ff. dieser Arbeit.

3) vgl. hierzu die ausführliche historische Betrachtung bei Rübner, Formen, S. 17 ff.; sowie den kurzen Überblick bei Vogel, Wirtschaftliche Betätigung, S. 462 f.

4) Witte-Hauschildt, Öffentliche Unternehmung, S. 11

5) ebenda, S. 11

rungsprozeß von Leistungsaufgaben aus der Verwaltung dar, der sich in der Regel zunächst nur organisatorisch vollzieht, während die rechtliche Verselbständigung zumeist erst später erfolgt.¹ Die so entstandenen wirtschaftlichen Einrichtungen zeichnen sich durch eine Vielgestaltigkeit in bezug auf Rechtsform, Organisation und Grad der Selbständigkeit aus. Wir bezeichnen sie in erster Abgrenzung aufgrund der Träger-, bzw. Inhaberstellung des Staates oder anderer Träger hoheitlicher Gewalt als öffentliche Unternehmen.²

Diese formelle Charakterisierung öffentlicher Unternehmen bedarf jedoch noch einer Abgrenzung in materieller Sicht. Wir können von öffentlichen Unternehmen nur dann sprechen, wenn die wirtschaftlichen Einrichtungen der öffentlichen Hand, ebenso wie die Unternehmen in privater Hand, "selbständig mittels einer auf Dauer angelegten organisierten Wirtschaftseinheit anderen Marktteilnehmern wirtschaftlich werthafte Leistungen"³ anbieten. Sie unterscheiden sich jedoch von den Unternehmen in privater Hand dadurch, daß sie rechtlich dazu bestimmt sind, ganz bestimmte Leistungsaufgaben zu erfüllen.⁴

Ein weiterer Unterschied zu den Unternehmen in privater Hand besteht darin, daß der Staat oder die anderen Träger hoheitlicher Gewalt bei der Errichtung von öffentlichen Unternehmen eine Wahlfreiheit zwischen den Organisationsformen des öffentlichen und des bürgerlichen Rechts haben.⁵

1) vgl. die Entwicklung der öffentlich-rechtlichen Sparkassen

2) "Die Unternehmung heißt dann eine öffentliche, wenn sie von der öffentlichen Verwaltung getragen wird". Forsthooff, Verwaltungsrecht, S. 480
ebenso Hettlage, Verfassungsfragen, S. 282

3) Raisch, Handelsrecht, S. 193

4) vgl. Wenger, Öffentliche Unternehmung, S. 257
und Witte-Hauschildt, Öffentliche Unternehmung, S. 46

5) vgl. Rűfner, Formen, S. 353

Dieser Begriff des öffentlichen Unternehmens umfaßt damit nicht die Unternehmen der öffentlichen Hand, die rechtlich nicht dazu bestimmt sind, Leistungsaufgaben zu erfüllen. Es ist deshalb erforderlich, einen engen und einen weiten Begriff des öffentlichen Unternehmens zu bilden. Ob sich diese Unterscheidung mit der oben getroffenen Abgrenzung von nichtstaatlicher mit bürgerlich-rechtlichen Mitteln tätigen Verwaltung und wettbewerbswirtschaftlicher Tätigkeit der öffentlichen Hand deckt, wird die weitere Untersuchung zeigen.

II. Schwerpunkte der wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand

Die Schwerpunkte der wirtschaftlichen Tätigkeit sind auf den drei Ebenen Bund, Länder und Kommunen unterschiedlich gelagert, wobei die Gesamtheit der öffentlichen Unternehmen weder eine wirtschaftliche noch eine rechtliche Einheit im Sinne eines Instruments der Wirtschaftspolitik bilden. Beim Bund dominieren die Sparten Industrie und Verkehrswirtschaft. Daneben kommt der Tätigkeit in der Kreditwirtschaft Bedeutung zu.¹

Bei den Ländern ist eine gleichmäßigere Verteilung auf die einzelnen Wirtschaftsbereiche festzustellen, wobei jedoch nicht die Größenordnungen der Bundesunternehmen erreicht werden. Schwerpunkt der wirtschaftlichen Tätigkeit ist die Kreditwirtschaft.² Daneben sind die Länder Träger, bzw. Inhaber von Industrie-, Verkehrs-, Versicherung-, Versorgungs- und Wohnungsbauunternehmen.³

1) vgl. Beteiligungen des Bundes, S. 11 ff.

2) vgl. Bundestags-Drucksache IV/2320, S. 477

3) vgl. Keese, Regierungsmitglieder, S. 11 ff.

Das Hauptbetätigungsfeld der Kommunen liegt in der Versorgungswirtschaft. Außerdem betätigen sie sich in ihrem Bereich in der Verkehrs-, der Wohnungs- und Kreditwirtschaft.¹

Insgesamt ergeben sich fünf Wirtschaftsbereiche, in denen die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand gegenüber den Unternehmen in privater Hand eine dominierende Stellung einnimmt:

1. Die Versorgungswirtschaft

Sie befindet sich auf der Stufe der Erzeugung - zum größten Teil - und auf der Stufe der Verteilung - fast ausschließlich - in öffentlicher Hand.²

2. Die Verkehrswirtschaft einschließlich Nachrichtenübermittlung

Auch hier ist in den meisten Teilbereichen wie Eisenbahn, Personennahverkehr, Luftverkehr, Häfen, Flughäfen, Post, Telefon und Telegrafie eine überwiegende, zum Teil ausschließliche Beherrschung durch die öffentliche Hand festzustellen.³

3. Die Wohnungswirtschaft

Zwar ist der Anteil an der Wohnungswirtschaft im Vergleich zu den oben angeführten Bereichen nicht so groß, doch bildet auch die Wohnungswirtschaft einen Schwerpunkt wirtschaftlicher Betätigung der öffentlichen Hand. Der Anteil der öffentlichen Hand an dem größten Teilbereich der unternehmerischen Wohnungswirtschaft, der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft, beträgt ca. 60%.⁴

1) vgl. Bundestags-Drucksache IV/2320, S. 477

2) vgl. Klein, Teilnahme, S. 30

3) vgl. Bundestags-Drucksache IV/2320, S. 475 f.

4) vgl. Bundestags-Drucksache IV/2320, S. 476

4. Die Forstwirtschaft

In der Forstwirtschaft verfügt die öffentliche Hand über ca. 54% der Waldfläche der Bundesrepublik.¹

5. Die Kreditwirtschaft

Den fünften Schwerpunkt öffentlicher Wirtschaftstätigkeit, bildet die uns interessierende Kreditwirtschaft. Aus diesem Grunde ist es nötig, näher auf die Stellung der Kreditinstitute der öffentlichen Hand in der Kreditwirtschaft einzugehen.

Um einen ersten Überblick über die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand in der Kreditwirtschaft zu erhalten, gilt es zunächst, eine geeignete betriebswirtschaftliche Größe zu finden, mit der die Marktstellung der öffentlichen Kreditwirtschaft festgestellt werden kann. Dafür bieten sich neben der Beteiligung am Grundkapital der Kreditwirtschaft die Marktanteile der Kreditinstitute der öffentlichen Hand an. Bei beiden Größen stößt man jedoch auf Schwierigkeiten. Bei der Kapitalbeteiligung insoweit, als die öffentlich-rechtlichen Sparkassen nicht mit einem Dotationskapital ausgestattet sind. Aber auch die Berechnung der Marktanteile ist bei Kreditinstituten nicht unproblematisch. Sie werden bei Industrie- und Handelsunternehmen aus dem Umsatzerlös, der den Wert, der an den Markt abgegebenen Leistungen wiedergibt, errechnet. Diese Art der Berechnung läßt sich jedoch bei Kreditinstituten nicht durchführen. Der Umsatz der Kreditinstitute enthält nämlich nicht die Summe der bewerteten Bankleistungen, sondern die Summe der erfolgten Kontenbewegungen einer Bilanzseite. Deshalb wird bei Kreditinstituten der Marktanteil mit Hilfe der Bilanzsumme, bzw.

1) vgl. Statistisches Jahrbuch 1969, S. 147

des Geschäftsvolumens¹, die die Bestände aus den Aktiv- und Passivgeschäften enthalten, oder speziell für einzelne Geschäftssparten anhand der Bestände aus der Bilanz errechnet.²

Zwar hat auch diese Methode ihre Mängel, da sie vor allem das umfangreiche Dienstleistungsgeschäft nicht erfaßt. Sie genügt jedoch für unsere Zwecke, da Geschäftsvolumen und einzelne Bilanzpositionen einen Eindruck der Stellung der öffentlichen Hand in der Kreditwirtschaft vermitteln.

Im einzelnen ergeben sich folgende Marktanteile der Kreditinstitute der öffentlichen Hand:³

1. Anteil am Geschäftsvolumen aller Kreditinstitute	ca.52%
a. Anteil bei den Universalbanken	ca.47%
b. Anteil bei den Spezialbanken	ca.60%
2. Anteil im Kreditgeschäft mit Nichtbanken	ca.53%
a. Anteil bei Krediten mit bis zu einem Jahr Laufzeit	ca.27%
b. Anteil bei Krediten mit über einem Jahr Laufzeit	ca.60%
3. Anteil im Einlagengeschäft mit Nichtbanken	ca.51%
a. Anteil bei Sichteinlagen	ca.34%
b. Anteil bei Termineinlagen	ca.53%
c. Anteil bei Spareinlagen	ca.54%

1) Geschäftsvolumen = Bilanzsumme zuzüglich den Kreditnehmern abgerechnete eigene Ziehungen im Umlauf, Indossamentenverbindlichkeiten aus rediskontierten Wechseln und aus dem Wechselbestand vor Verfall zum Einzug gesandt.

2) vgl. Hahn, Bankbetriebslehre, S. 20 f.

3) errechnet aus den Zahlenangaben der Statistischen Beihefte, S. 4 ff.
Hierbei wurde insbesondere berücksichtigt, daß ca. 9% der Marktanteile der Sparkassenorganisation auf privatrechtliche Sparkassen entfällt.

C. Verfassungsrechtliche Überlegungen zur wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand

"Es gibt heute keinen Staat, der sich für das desinteressieren könnte, was im Bereich der Wirtschaft vor sich geht und was dort geleistet wird."¹ Während seine Rolle als "übergeordnete und lenkende Kraft"² unbestritten und als notwendig angesehen wird, trifft seine Tätigkeit als Unternehmer vor allem bei den Vertretern liberaler Wirtschaftstheorien auf Ablehnung. Die Zulässigkeit der wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand, insbesondere die wettbewerbswirtschaftliche, versuchte man deshalb in der Bundesrepublik zunächst an einer im Grundgesetz verankerten Wirtschaftsverfassung zu entscheiden.

I. Die Wirtschaftsverfassung

Obwohl sich das Grundgesetz im Gegensatz zur Weimarer Reichsverfassung³ bei der Regelung des verfassungsrechtlichen Bereichs zurückgehalten hat⁴, hat es zahlreiche Versuche gegeben, dem Grundgesetz eine Wirtschaftsverfassung zu entnehmen. Bevor auf diese Bemühungen eingegangen werden kann, muß zunächst der Begriff der Wirtschaftsverfassung geklärt werden. Dieser, der wirtschaftswissenschaftlichen Theorie entlehnte Begriff, kann sich als Rechtsbegriff nicht unmittelbar auf empirische Gegebenheiten, sondern nur auf Rechtssätze beziehen.⁵ Demzufolge ist als Wirtschaftsverfassung der

1) Krüger, Staatslehre, S. 572

2) Püttner, Öffentliche Unternehmen, S. 17

3) Art. 151 ff. "Das Wirtschaftsleben"

4) Das wird einmal darauf zurückgeführt, den Gegnern der Marktwirtschaft bei der Entstehung des Grundgesetzes die Zustimmung zu ermöglichen; zum anderen dürfte es in der Unmöglichkeit liegen, die Einzelheiten der Wirtschaftspolitik von vornherein in der Verfassung festzulegen.

5) vgl. Badura, Verwaltungsmonopol, S. 316

durch die Verfassung gesetzte Rahmen, "innerhalb dessen der Staat wirtschaftsordnungs- und wirtschaftsprozesspolitische Gestaltungsbefugnisse hat"¹, zu verstehen.

Nun ist es aber nicht so, daß das Grundgesetz grundsätzlich auf eine Regelung des Wirtschaftsrechts verzichtet hat. In zahlreichen Grundrechtsartikeln und in den Kompetenz- und Organisationsnormen befinden sich Vorschriften, die auch für die Regelung des Wirtschaftslebens Geltung haben. Diese Normen und Verfassungsgrundsätze haben Nipperdey² bewogen, dem Grundgesetz eine Entscheidung zugunsten der sozialen Marktwirtschaft, "die auf der Grundlage der Wettbewerbswirtschaft freiheitliche und soziale Komponenten in der Weise vereint, daß ein Höchstmaß persönlicher Freiheit bei steter Berücksichtigung der sozialen Notwendigkeiten gewährleistet ist"³, zu entnehmen. Würde man dieser Theorie folgen, so hätte sich der Staat störender Eingriffe in den Wirtschaftsablauf zu enthalten, es sei denn, daß sie durch überwiegende Interessen des Gemeinwohls gerechtfertigt wären.⁴ Die wirtschaftliche Tätigkeit der öffentlichen Hand wäre demnach, sofern sie nicht aus Gründen des Gemeinwohls gerechtfertigt wäre, unzulässig.

Demgegenüber vertrat⁵ Krüger⁶ die Meinung, daß das Grundgesetz bewußt keine positive Entscheidung über die Wirt-

1) Erlinghagen, Wirtschaftsverfassung, S. 7

2) vgl. Nipperdey, Soziale Marktwirtschaft, S. 17 ff.

3) ebenda, S. 13

4) vgl. ebenda, S. 40

5) Heute wird auf Grund seiner positiven Stellungnahme zum Investitionshilfe-Urteil in seiner Schrift: "Von der reinen Marktwirtschaft zur gemischten Wirtschaftsverfassung" angenommen, daß er diese Meinung nicht mehr vertritt.
vgl. Klein, Teilnahme, S. 100, Fußnote 15
und Schmidt, Wirtschaftspolitik, S. 129 f.

6) vgl. Krüger, Staatsverfassung, S. 363 ff.

schaftsverfassung getroffen hat. Diese Nichtentscheidung verwehrt es der Gesetzgebung und der Regierung, "Wirtschaftspolitik als Verwirklichung eines wirtschaftstheoretischen Systems zu verstehen"¹ und beschränkt beide darauf, Wirtschaftspolitik unter wirtschaftstheoretisch wertneutralen Gesichtspunkten zu gestalten. Die letzte Konsequenz dieser Lehre wäre eine absolute Entstaatlichung der Wirtschaft und die Rückkehr zum extremen Liberalismus.² Nach Krüger wäre kein Platz für die wirtschaftliche Tätigkeit der öffentlichen Hand.

Huber entnimmt dem Grundgesetz ebenso wie Nipperdey eine Wirtschaftsverfassung, und zwar eine institutionelle Garantie einer gemischten Wirtschaftsverfassung, "die auf das Neben- und Ineinander zweier gegenläufiger, jedoch dialektisch verbundener Hauptgrundsätze gleichen Ranges gegründet ist"³: der Wirtschaftsfreiheit des einzelnen und der Sozialstaatlichkeit. Damit weicht Huber von Nipperdey sowohl im theoretischen Ansatz⁴, als auch im Ergebnis⁵ nicht grundsätzlich ab. Die Zulässigkeit von Staatseingriffen in die Wirtschaft ist an die Grundsätze der Subsidiarität und der Proportionalität gebunden.⁶

Das Bundesverfassungsgericht hat sich ebenfalls zu der Frage einer im Grundgesetz verankerten Wirtschaftsverfassung geäußert; erstmalig im Investitionshilfe-Urteil.⁷

1) Krüger, Staatsverfassung, S. 363

2) vgl. Rübner, Formen, S. 209 f., Fußnote 2

3) Huber, Streit (I), S. 101

4) vgl. Ehmke, Wirtschaft, S. 26 f.

5) vgl. Klein, Teilnahme, S. 101

6) vgl. Huber, Streit (Schluß), S. 205

7) BVerfGE 4, 7 ff.; ebenso: BVerfGE 7, 377 (400); BVerfGE 12, 341 (363); BVerfGE 14, 263 (275)

Dabei hat es sich gegen die Festlegung des Grundgesetzes für eine bestimmte Wirtschaftsverfassung gewandt. "Das Grundgesetz garantiert weder die wirtschaftspolitische Neutralität der Regierungs- und Gesetzgebungsgewalt noch eine nur mit marktkonformen Mitteln zu steuernde "soziale Marktwirtschaft". Die "wirtschaftspolitische Neutralität" des Grundgesetzes besteht lediglich darin, daß sich der Verfassungsgeber nicht ausdrücklich für ein bestimmtes Wirtschaftssystem entschieden hat. Dies ermöglicht dem Gesetzgeber, die ihm jeweils sachgemäß erscheinende Wirtschaftspolitik zu verfolgen, sofern er dabei das Grundgesetz beachtet."¹

Damit steht fest, daß die Frage der Zulässigkeit öffentlicher Unternehmen nicht mit Hilfe einer dem Grundgesetz zu entnehmenden Entscheidung für eine Wirtschaftsverfassung zu beantworten ist. Die Zulässigkeit ergibt sich aus den Schranken der für den Gesamtbereich der Gemeinschaft verbindlichen Werte der Verfassung.

In diesem Zusammenhang muß noch darauf hingewiesen werden, daß im Schrifttum² anhand einiger Artikel des Grundgesetzes versucht wird, nachzuweisen, daß das Grundgesetz mit der wirtschaftlichen Tätigkeit des Staates oder anderer Träger hoheitlicher Gewalt rechnet. Diese Bemühungen sind - unserer Meinung nach - jedoch überflüssig. Die Verfassung konstituiert nämlich nicht die Kompetenzen der staatlichen Gewalt, sondern begrenzt sie.³ Aus diesem Grunde ist die wirtschaftliche Tätigkeit der öffentlichen Hand, da sie vom Grundgesetz nicht ausdrücklich untersagt wird, zulässig, soweit ihr die Schranken der Verfassung nicht entgegenstehen.

1) BVerfGE 4, 7 (17 f.)

2) vgl. Bettermann, Gewerbefreiheit, S. 15 ff.
Schricker, Wirtschaftliche Tätigkeit, S. 73 ff.
Momberger, Bundesunternehmen, S. 25 ff.
Emmerich, Wirtschaftsrecht, S. 86
Klein, Teilnahme, S. 146 ff.

3) vgl. Badura, Verwaltungsmonopol, S. 314
anderer Ansicht: Rupp, Aspekte, S. 26 f.

II. Die Grundrechtsfähigkeit

Geht man jedoch davon aus, daß der Staat und andere Träger hoheitlicher Gewalt ihre wirtschaftliche Tätigkeit in den Handlungsformen des bürgerlichen Rechts vollziehen, und damit auf die ihnen zukommende rechtliche Überordnung verzichten, sowie den gleichen öffentlich-rechtlichen Beschränkungen unterliegen wie die Unternehmen in privater Hand, könnte man daraus schließen, daß ihnen der gleiche Grundrechtsschutz zustehen müßte wie privaten Unternehmen. Das würde zur Folge haben, daß sich der Staat und andere Träger hoheitlicher Gewalt bei der Errichtung von Unternehmen und der Ausübung unternehmerischer Tätigkeit durch diese auf die Grundrechte, insbesondere Art. 2 und 12 GG berufen können.¹

Bei der Klärung dieser Frage müssen - unserer Meinung nach - zwei Tatbestände unterschieden werden. Der erste umfaßt die Frage: Kann sich der Staat oder ein anderer Träger hoheitlicher Gewalt bei der Errichtung, bzw. dem Erwerb eines Unternehmens auf Art. 12 GG berufen? Der zweite die Frage: Kann sich das vom Staat oder einem Träger hoheitlicher Gewalt errichtete oder erworbene Unternehmen, das rechtliche Selbständigkeit besitzt, bei seiner Tätigkeit auf Art. 12 GG berufen?

Da Bettermann diese notwendige Unterscheidung nicht vornimmt, kommt er bei seiner Untersuchung über die Gewerbefreiheit der öffentlichen Hand zum Teil zu widersprüchlichen Ergebnissen.²

Um die von uns zuerst aufgeworfene Frage zu klären, müssen wir auf den Vorgang der Errichtung, bzw. Erwerb eines Unternehmens durch den Staat eingehen. Hierbei steht dem Staat in der Regel die Wahlmöglichkeit zwischen den Organisationsformen des öffentlichen und des bürgerlichen

1) vgl. Bettermann, Gewerbefreiheit, S. 1 ff.

2) vgl. S. 17 ff. dieser Arbeit

Rechts zu.¹ Wählt der Hoheitsträger die öffentlich-rechtliche Organisationsform, so liegt die Entscheidung über die Errichtung in dem Bereich der gesetzgebenden, wählt er die bürgerlich-rechtliche, so liegt sie im Bereich der vollziehenden Gewalt. Die Entscheidung über die Errichtung, bzw. den Erwerb von Unternehmen durch die öffentliche Hand, ist somit stets eine hoheitliche und kann somit nicht aufgrund des auf den Staat als Unternehmer anzuwendenden Art. 12 GG erfolgen. Die Inanspruchnahme des Art. 12 GG durch den Staat ist auch gar nicht erforderlich, da er gemäß der Verfassung seine Wirtschaftspolitik sowohl mit intervenierenden Mitteln als auch als Glied der Wirtschaft durchführen kann, sofern er nicht gegen Verfassungsbestimmungen verstößt.

Damit können wir uns der zweiten Frage zuwenden, die wir getrennt für juristische Personen des öffentlichen und des bürgerlichen Rechts untersuchen werden.

1. Die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts

Die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen wird durch Art. 19 III GG geregelt. Danach gelten die Grundrechte "auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind". Art. 19 III GG macht also keinen Unterschied zwischen juristischen Personen des öffentlichen und bürgerlichen Rechts. Allerdings ist nur die Grundrechtsfähigkeit inländischer juristischer Personen des bürgerlichen Rechts in privater Hand² unbestritten, soweit die Grundrechte ihrem Wesen nach auf sie anwendbar sind.³ Dagegen gehen die Meinungen über die

-
- 1) Die Lastenausgleichsbank wurde zunächst als Aktiengesellschaft gegründet, da das Gesetzgebungsverfahren nach dem Kriege zu lange gedauert hätte. Später wurde sie dann in eine juristische Person des öffentlichen Rechts umgewandelt.
 - 2) Zur Grundrechtsfähigkeit der juristischen Personen des bürgerlichen Rechts in öffentlicher Hand siehe S. 23 ff. dieser Arbeit.
 - 3) vgl. BVerfGE 21, 362 (368 f.)

Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des bürgerlichen Rechts in öffentlicher Hand und juristischer Personen des öffentlichen Rechts auseinander.¹

Vor allem Bettermann² ist in zwei Untersuchungen für die Grundrechtsfähigkeit der bürgerlich-rechtlich handelnden juristischen Personen des öffentlichen Rechts mit der Begründung eingetreten, daß es unzulässig sei, "die rechtliche Selbständigkeit, welche die juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die nicht Staaten sind grundrechtlich einfach zu ignorieren".³ Vielmehr sei die "föderative, die kommunale und die berufsständische Gliederung unseres Gemeinwesens ... auch grundrechtlich zu honorieren."⁴ Deshalb müßten juristische Personen des öffentlichen Rechts, soweit sie mit Selbstverwaltung ausgestattet sind, "also mit Freiheiten und Rechten gegenüber dem Staat"⁵, zumindest im Umfang ihres Selbstverwaltungsrechts grundrechtsfähig sein.⁶

Bettermann geht jedoch noch weiter und läßt bereits die Verleihung der allgemeinen Rechtsfähigkeit als Voraussetzung für die Grundrechtsträgerschaft genügen. Er kommt zu dem Schluß, daß juristische Personen des öffentlichen Rechts ohne Staatsqualität grundsätzlich Grundrechtsträger wie die juristischen Personen des bürgerlichen Rechts sein können.⁷

1) vgl. die Literaturhinweise bei Bettermann, Gewerbefreiheit, S. 4 f.

2) vgl. ebenda, S. 1 ff.
und Bettermann, Juristische Personen, S. 1321 ff.

3) Bettermann, Gewerbefreiheit, S. 5

4) ebenda, S. 5

5) ebenda, S. 6

6) vgl. ebenda, S. 6

7) vgl. ebenda, S. 6

Die juristischen Personen des öffentlichen Rechts können sich damit bei ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit gegen hoheitliche Eingriffe auf Art. 12 I GG berufen. Die öffentliche Gewalt unterliegt deshalb bei Beschränkungen der wirtschaftlichen Tätigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts den gleichen Bindungen, wie sie das Bundesverfassungsgericht in seiner Dreistufentheorie festgelegt hat.¹

Während Bettermann bis zu diesem Punkt in seinen Ausführungen für eine Gleichbehandlung juristischer Personen des öffentlichen und des bürgerlichen Rechts eingetreten ist, räumt er nun die Möglichkeit ein, daß auf der dritten Stufe Beschränkungen der wirtschaftlichen Tätigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts zulässig wären, "wenn die Konkurrenz der öffentlichen Hand die Existenz der privaten Unternehmen vernichtet oder gefährdet."² Dieser Inkonsequenz, nämlich Grundrechtsschutz der wirtschaftlichen Tätigkeit der juristischen Personen des öffentlichen Rechts durch Art. 12 I GG auf der einen und Beschränkung der wirtschaftlichen Tätigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts durch Art. 12 I GG auf der anderen Seite, läßt Bettermann noch eine weitere folgen.

Seine Ausgangsthese vom Grundrechtsschutz der juristischen Personen des öffentlichen Rechts schränkt Bettermann zum Schluß seiner Untersuchungen selbst mit der Feststellung ein, daß sich die juristischen Personen des öffentlichen Rechts nicht nur in ihrer Eigenschaft als Hoheitsträger, sondern auch bei ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit im Rahmen ihrer Zuständigkeiten halten müssen.³ Die grundrechtlichen "Freiheiten erweitern den gesetzlichen oder satzungsmäßigen Kompetenzrahmen nicht, sondern umgekehrt begrenzt dieser

1) vgl. Bettermann, Gewerbefreiheit, S. 7

2) ebenda, S. 8

3) vgl. ebenda, S. 22
und Bettermann, Juristische Personen, S. 1326

Rahmen den Raum, in dem der öffentliche Verwaltungsträger die Grundrechte in Anspruch nehmen kann".¹

Wenn aber Grundrechte keine Kompetenzüberschreitungen rechtfertigen können, dann ist es unlogisch, juristischen Personen des öffentlichen Rechts, Grundrechtsschutz für die Rechtfertigung ihrer Handlungen innerhalb des ihnen durch Gesetz und Satzung festgelegten Zuständigkeitsbereichs zu übertragen. Die Rechtfertigung ihrer Tätigkeit erfolgt durch die Übertragung von Aufgaben in Form eines Leistungsauftrags, der den Funktionsbereich der wirtschaftlichen Tätigkeit bestimmt.

Die gleiche Folgerung ist auch aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu ziehen, das die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts, soweit sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen, verneint hat.² Diese Entscheidung versucht Bettermann dadurch zu umgehen, daß er die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben allgemein mit hoheitlicher Tätigkeit gleichsetzt.³ Zwar war es in dem konkreten Fall nicht zweifelhaft, daß es sich um eine selbständige Verwaltungseinheit handelte, die mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattet war⁴, doch steht dem nicht entgegen, daß öffentliche Aufgaben auch mit nichthoheitlichen Mitteln, erfüllt werden können. Deshalb gelten sowohl für die hoheitliche als auch für die nichthoheitliche öffentliche Aufgabenerfüllung die gleichen Maßstäbe.⁵

Dies kommt in den nachstehend wiedergegebenen Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts deutlich zum Ausdruck. "Bei Anerkennung der Grundrechtsfähigkeit der juristischen Personen des öffentlichen Rechts als Träger öffentlicher Aufgaben könnte eine sinnvolle Ordnung der staatlichen Auf-

1) Bettermann, Juristische Personen, S. 1326

2) vgl. BVerfGE 21, 362 ff.

3) vgl. Bettermann, Juristische Personen, S. 1321

4) vgl. BVerfGE 21, 362 (375)

5) vgl. Rupp-v.Brünneck, Grundrechtsfähigkeit, S. 367

gabenerfüllung und eine Anpassung der Staatsorganisation an die wechselnden Erfordernisse der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Entwicklung erheblich erschwert werden. Der Gesetzgeber und die Exekutive müßten bei jeder Änderung der bestehenden Verhältnisse, die in den Funktionsbereich oder das Vermögen einer rechtsfähigen Körperschaft eingriffe, damit rechnen, daß die Betroffenen sich auch mit der Verfassungsbeschwerde zur Wehr setzten."^{1,2}

Dürig³ tritt bei der Frage der Grundrechtsfähigkeit der juristischen Personen des öffentlichen Rechts für eine Differenzierung anhand des Charakters der juristischen Person ein. Er lehnt es zunächst ab, den Hoheitsträger Staat selbst, als den "konstitutionellen G r u n d - r e c h t s w i d e r s a c h e r "⁴ am Schutz der gegen ihn gerichteten Grundrechte teilhaben zu lassen. Ferner sind die juristischen Personen vom Grundrechtsschutz auszuschneiden, die als "verlängerte Arme des Hoheitsträgers Staat"⁵ ebenso wie dieser Hoheitsaufgaben wahrnehmen und somit mit ihm identisch sind. Dieser Gruppe juristischer Personen des öffentlichen Rechts stellt Dürig eine Gruppe juristischer Personen, die nicht substantiell Teil des Staates, sondern als Sachwalter "der gewissermaßen gebündelten Individualrechte ihrer Mitglieder"⁶ tätig sind, als grundrechtsfähig gegenüber. Diese Meinung geht auf die im bürgerlichen Recht entwickelte Lehre vom Durchgriff auf die hinter der juristischen Person stehenden Menschen zurück⁷, klingt jedoch schon bei Bernatzik an, wenn er feststellt, daß Grundrechte nur für die juristischen Personen gelten, "deren Gemeinzweck sich von innen

1) BVerfGE 21, 362 (372 f.)

2) Damit vertritt Bettermann im Ergebnis die gleiche Meinung wie das Bundesverfassungsgericht.

3) vgl. Dürig, Grundgesetz, Art. 19 III Rdnr. 1 ff.

4) ebenda, Rdnr. 31

5) ebenda, Rdnr. 34

6) ebenda, Rdnr. 45

7) vgl. Serick, Rechtsform, S. 5 f. und 170 ff.

heraus frei gebildet hat", nicht aber für die, "welche ihre Zwecke vom Staat octroirt erhalten".¹

Als charakteristische Vertreter der grundrechtsfähigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts nennt Dürig die öffentlich-rechtlichen Sparkassen.² Obwohl er die Organisationsform der Sparkassen³ als Anstalt des öffentlichen Rechts richtig erkennt, geht er davon aus, daß die Sparkassen Mitglieder haben. Die Kunden der Sparkassen sind jedoch keine Mitglieder, so daß die Sparkassen auch keine Individualrechte ihrer Mitglieder wahrnehmen können. Die Sparkassen verfolgen die Interessen ihrer Kunden als Reflex der ihnen von ihrem Gewährträger übertragenen Aufgaben.

Hier muß sich nun die Frage stellen, ob sich dann die in der Organisationsform der öffentlich-rechtlichen Körperschaft errichteten Wirtschaftseinheiten auf die Grundrechte berufen können.

Bachof⁴ unterscheidet in diesem Zusammenhang zwischen Körperschaften als Teil des wirtschaftenden Staates und Körperschaften, die eine verbandsmäßige Zusammenfassung von Einzelpersonen repräsentieren, wobei er den zuletzt Genannten Grundrechtsfähigkeit zukommen lassen will.

Ohne schon jetzt näher auf die Organisationsform der öffentlich-rechtlichen Körperschaft einzugehen, können wir feststellen, daß die Errichtung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft stets an die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben gebunden ist.⁵ Zwar wird die öffentlich-recht-

1) Bernatzik, Studien, S. 273

2) vgl. Dürig, Grundgesetz, Art. 19 III Rdnr. 45

3) Die bürgerlich-rechtlichen, in der Form eines Vereins oder einer Stiftung organisierten Sparkassen interessieren uns hier nicht und werden von Dürig auch nicht gemeint.

4) vgl. Bachof, Freiheit, S. 180 f.

5) vgl. Scheuner, Körperschaften, S. 813

liche Körperschaft auch die Interessen ihrer Mitglieder wahrnehmen, doch trifft der Staat die gesetzlichen Bestimmungen, unter welchen Bedingungen die Interessen der Mitglieder verfolgt werden. Deshalb können die öffentlich-rechtlichen Körperschaften ihre Legalität nicht aus den Grundrechten ihrer Mitglieder, sondern nur aus der staatlichen Errichtung¹, die die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben voraussetzt, herleiten.

Wir können also abschließend feststellen, daß die juristischen Personen des öffentlichen Rechts und damit die in den Organisationsformen der Anstalt, bzw. Körperschaft des öffentlichen Rechts tätigen öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute nicht grundrechtsfähig sind. Sie sind gesetzliche Zweckschöpfungen, deren Entstehung auf demokratische Legalität und nicht auf die Inanspruchnahme grundrechtlicher Freiheiten zurückzuführen ist. Aber auch bei der Ausführung ihrer Tätigkeiten stehen sie nicht unter dem Schutz der Grundrechte. Ihre Errichtungsgesetze legen ihre Organisation sowie ihre leistungs- und finanzwirtschaftlichen Ziele fest. Im Rahmen dieses Zielsystems, das keinen Platz zur Inanspruchnahme grundrechtlicher Freiheiten läßt, werden sie tätig.

Wo die juristischen Personen des öffentlichen Rechts jedoch im Wettbewerb mit privaten Unternehmen stehen, muß ihnen, um der Gleichheit willen, der gleiche Schutz zukommen wie den privaten Unternehmen.² Allerdings handelt es sich hierbei um keinen Grundrechtsschutz der juristischen Personen des öffentlichen Rechts³, vielmehr kommt ihnen "als Reflex der Gleichheit vor dem Gesetz mittelbar derselbe Schutz"⁴ zu, wie ihren privaten Mitwettbewerbern.

1) vgl. Scheuner, Körperschaften, S. 804

2) Insoweit ist Bettermann, Gewerbebefreiheit, zuzustimmen.

3) wie dies Bettermann verstanden wissen will.

4) Püttner, Öffentliche Unternehmen, S. 150

Aus diesem Grunde ist auch die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts¹, als es die Bedürfnisprüfung bei der Ausweitung des Zweigstellennetzes von Sparkassen für nicht zulässig angesehen hat, im Ergebnis richtig. Allerdings ist die Begründung, daß sich eine juristische Person des öffentlichen Rechts auf die Grundrechte berufen könne und somit die Bedürfnisprüfung mit Art. 12 Abs. I GG nicht vereinbar sei, falsch; denn sonst könnten sich die öffentlich-rechtlichen Sparkassen auch bei der Errichtung von Zweigstellen außerhalb des Gebietes ihres Gewährträgers auf Art. 12 I GG berufen. Dies ist ihnen jedoch aufgrund ihrer Errichtungsgesetze untersagt.²

2. Die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des bürgerlichen Rechts in öffentlicher Hand

Bei der Untersuchung der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des bürgerlichen Rechts, die sich - ganz oder teilweise - im Eigentum der öffentlichen Hand befinden, ist zunächst auf die von Klein vertretene Meinung einzugehen, der Wortlaut von Art. 19 III GG enthalte keinen Anhaltspunkt, daß dieser Artikel für den Fall nicht gelte, wenn "die öffentliche Hand allein oder zusammen mit privaten Rechtssubjekten Träger einer juristischen Person des Privatrechts ist."³ "Der Staat als Fiskus ist somit ... durch die Grundrechte geschützt."^{4,5} Seine These sucht er ebenso wie Bettermann⁶ dadurch zu stützen, indem er auf die Schwierigkeiten bei der Klärung der Grundrechtsfähigkeit

1) vgl. BVerwG Urteil vom 10.7.58, in: NJW 1959, S. 590 ff.

2) vgl. Urteil des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 23.3.66, in: Sparkasse 1966, S. 342 ff.

3) Klein, Teilnahme, S. 234

4) ebenda, S. 235

5) Gleicher Meinung ist Bettermann, Gewerbefreiheit, S. 4 ff.

6) vgl. ebenda, S. 10

bei gemischtwirtschaftlichen Unternehmen hinweist.¹
Aus dieser Tatsache läßt sich jedoch genauso der umgekehrte Schluß ziehen. Es läßt sich keine allgemeine Aussage treffen.

In diese Richtung weisen auch die allgemeinen Grundsätze, die das Bundesverfassungsgericht bei der Untersuchung zur Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts entwickelt hat. Demnach ist es falsch, bei Beteiligung der öffentlichen Hand entweder eine generelle Grundrechtsfähigkeit der juristischen Personen des bürgerlichen Rechts anzunehmen und dann zu untersuchen, ob ein bestimmtes Grundrecht seinem Wesen nach auf die juristische Person anzuwenden ist, oder die Grundrechtsfähigkeit abzulehnen.²

"Das Wertsystem der Grundrechte geht von der Würde und Freiheit des einzelnen Menschen als natürlicher Person aus. Die Grundrechte sollen in erster Linie die Freiheitssphäre des Einzelnen gegen Eingriffe der staatlichen Gewalt schützen und ihm insoweit zugleich die Voraussetzungen für eine freie aktive Mitwirkung und Mitgestaltung im Gemeinwesen sichern. Von dieser zentralen Vorstellung her ist auch Art. 19 Abs. 3 GG auszulegen und anzuwenden. Sie rechtfertigt eine Einbeziehung der juristischen Personen in den Schutzbereich der Grundrechte nur, wenn ihre Bildung und Betätigung Ausdruck der freien Entfaltung der natürlichen Personen sind, besonders wenn der "Durchgriff" auf die hinter den juristischen Personen stehenden Menschen dies als sinnvoll oder erforderlich erscheinen läßt."³

1) vgl. Klein, Teilnahme, S. 243 F.N. 30

2) vgl. BVerfGE 21, 362 (368 f.)

3) ebenda, S. 369

Überträgt man diese Gedanken des Bundesverfassungsgerichts auf die juristischen Personen des bürgerlichen Rechts, so können Unternehmen, die zu 100 % in öffentlicher Hand sind, nicht grundrechtsfähig sein. Bei den gemischtwirtschaftlichen Unternehmen wird man unterscheiden müssen, ob mit der Bildung und Betätigung dieser Unternehmen öffentliche Aufgaben verfolgt werden oder nicht. Wenn auch Bettermann¹ diese Möglichkeit der Unterscheidung anzweifelt, so kann zumindest für die bürgerlich-rechtlich organisierten Kreditinstitute der öffentlichen Hand gesagt werden, daß sie möglich ist.²

Die wirtschaftliche Tätigkeit der öffentlichen Hand in der Kreditwirtschaft wird damit weder in den Organisationsformen des öffentlichen noch des bürgerlichen Rechts³ durch die Grundrechte gewährleistet. Die öffentliche Hand hat kein verfassungsmäßig garantiertes Recht auf wirtschaftliche Betätigung. Deshalb ist im folgenden die Frage zu untersuchen, ob nicht schon die Grundrechte der natürlichen oder der juristischen Personen des bürgerlichen Rechts in privater Hand die wirtschaftliche Tätigkeit der öffentlichen Hand einschränken oder ganz verbieten.

III. Die Grundrechtsbindung der bürgerlich-rechtlich tätigen juristischen Personen des bürgerlichen und des öffentlichen Rechts

Die Grundrechte sind in erster Linie dazu bestimmt, die Freiheitssphäre des einzelnen gegen Eingriffe der staatlichen Gewalt zu sichern. Diese Beschränkung des Anwen-

1) vgl. Bettermann, Gewerbefreiheit, S. 10

2) vgl. hierzu S. 41 ff. dieser Arbeit

3) Ausnahme: Gemischtwirtschaftliche Unternehmen, bei denen die Beteiligung der öffentlichen Hand reine Kapitalanlage ist.

dungsbereichs der Grundrechte als subjektive öffentliche Rechte gegen die staatliche Gewalt ist jedoch umstritten.¹

Der Grund zu einer Überprüfung des ursprünglichen Grundrechtsverständnisses liegt darin begründet, daß sich der Staat in ständig zunehmendem Maße zur Erfüllung seiner Aufgaben bürgerlich-rechtlicher Handlungsformen bedient. Durch diese "Flucht ... in das Privatrecht"², so wird argumentiert, entziehe sich der Staat auf der einen Seite den Bindungen des öffentlichen Rechts, besonders denen der Grundrechte, während er auf der anderen Seite "als formal Gleicher unter Gleichen über eine besondere, jeder anderen überlegenen Macht"³ gebiete. Diese Macht liegt vor allem in den unbeschränkten Finanzmitteln, aber auch in der Fähigkeit, bürgerlich-rechtlich nicht erreichbare Ziele durch den Einsatz hoheitlicher Mittel durchzusetzen, begründet.⁴

Dürig erblickt nun in dem "staatsgerichtete(n) Grundrecht der Wettbewerbsfreiheit"⁵ ein Hindernis für den Staat, in Wettbewerb mit privaten Unternehmen zu treten. Nach seiner Ansicht enthält Art. 2 I GG eine Sperrwirkung gegenüber "Neuerrichtungen und Erweiterungen erwerbswirtschaftlicher Unternehmen der öffentlichen Hand auf Kosten vorhandener und ausreichender Einrichtungen der Privat-

-
- 1) vgl. Mallmann, Schranken, S. 201 ff. und S. 207
Leitsätze 10 - 12
Zeidler, Schranken, S. 225 ff.
Stern, Anmerkung, S. 181 f.
 - 2) Fleiner, Institutionen, S. 326
 - 3) Emmerich, Wirtschaftsrecht, S. 144
 - 4) vgl. ebenda, S. 144
 - 5) Dürig, Grundgesetz, Art. 2 Abs. I Rdnr. 52

wirtschaft."^{1,2} Dürig sieht jedoch in Art. 2 I GG kein subjektives Grundrecht, sondern entnimmt ihm die objektive Grundrechtsnorm der staatsgerichteten Wettbewerbsfreiheit³, die den Staat daran hindere, in Wettbewerb zu privaten Unternehmen zu treten. Die Errichtung neuer, und die Erweiterung bestehender öffentlicher Unternehmen wäre demnach nur zulässig, wenn neben der Verfolgung eines öffentlichen Zwecks "ein effektives Nichtausreichen der Privatwirtschaft zur Erfüllung des öffentlichen Zwecks"⁴ hinzukommen würde.

Ähnlich argumentiert Nipperdey⁵, der aus Art. 2 I GG in Verbindung mit Art. 19 II GG ebenfalls eine Begrenzung der Wirtschaftstätigkeit der öffentlichen Hand entnimmt. Sie soll nur dann zulässig sein, wenn sie durch überragende Forderungen des Gemeinwohls zwingend geboten sei.

Diese Meinungen stehen jedoch in Widerspruch zu der Tatsache, daß die bestehenden öffentlichen Unternehmen anscheinend die staatsgerichtete Wettbewerbsfreiheit nicht beeinträchtigen. Auch ist es in der Praxis schwierig festzustellen, wann die Erweiterung eines bestehenden öffentlichen Unternehmens gegen die Wettbewerbsfreiheit verstößt.

1) Dürig, Grundgesetz, Art. 2 Abs. I Rdnr. 52, im Original gesperrt

2) vgl. in diesem Zusammenhang die Reaktion des Bayerischen Bankenverbandes auf die Pläne einer Fusion der Bayerischen Gemeindebank und der Bayerischen Landesbodenkreditanstalt. "Dies (die Fusion, Anm. des Verf.) könnte die in Bayern traditionell verwurzelten privaten Hypothekenbanken hoffnungslos in den Hintergrund drängen." In: Süddeutsche Zeitung v. 23./24.10.1971

3) ebenso Ipsen, Rechtsfragen, S. 2107

4) Dürig, Grundgesetz, Art. 2 Abs. I Rdnr. 52

5) vgl. Nipperdey-Wiese, Entfaltung, S. 884 f.

Hierzu sei folgendes Beispiel angeführt. Im Juni 1950¹ hatten die bürgerlich-rechtlichen Kreditbanken ein Geschäftsvolumen von 8,9 Milliarden DM; die öffentlich-rechtlichen Sparkassen ein solches von 9,3 Milliarden DM.² Im Januar 1971³ betrugen die beiden Vergleichszahlen: 200 Milliarden DM bei den Kreditbanken und 285 Milliarden DM bei den öffentlich-rechtlichen Sparkassen einschließlich ihrer Girozentralen.

Geht man davon aus, daß den Grundrechten objektive Grundsatznormen für das Gemeinschaftsleben⁴ zu entnehmen sind, und damit in Art. 2 I GG die Wettbewerbsfreiheit institutioniert ist⁵, so berechtigt dies dennoch nicht zu den Folgerungen, die Dürig, Ipsen und Nipperdey daraus ziehen. Eine Verletzung der Einrichtungsgarantie Wettbewerbsfreiheit wäre nur dann gegeben, wenn die öffentliche Hand durch ihre wirtschaftliche Tätigkeit den Wesenskern der Wettbewerbsfreiheit antasten würde.^{6,7} Die Einrichtungsgarantie kann deshalb "in der juristischen Praxis (nur) als Abwehrrecht gegen Extremeingriffe verstanden werden."⁸

Da sich aus der institutionellen Betrachtung der Grundrechte keine genauen Folgerungen hinsichtlich der Zulässigkeit öffentlicher Unternehmen ergeben, betrachten wir nun die Grundrechte als "von der jeweiligen Gesetzeslage

1) vgl. Monatsberichte der Bank Deutscher Länder, Juli 1950, S. 58

2) Die Angaben über die Sparkassen wurden entsprechend Anmerkung 3 auf S. 10 dieser Arbeit berichtigt.

3) vgl. Statistische Beihefte, S. 4 ff.

4) Entschieden gegen eine Objektivierung der Grundrechte ist Klein, Teilnahme, S. 111 ff.

5) Auch Lerche spricht sich gegen die Verfassungsinstitution Wettbewerbsfreiheit aus; vgl. Lerche, Werbung, S. 70

6) vgl. Leisner, Werbefernsehen, S. 166

7) Im Übrigen kann die staatliche Wettbewerbsteilnahme nicht allgemein, sondern nur im Einzelfall, d.h. im Falle eines aktuell eingreifenden Rechtsverstoßes unzulässig sein.
vgl. Scholz, Wettbewerbsrecht, S. 107

8) Luhmann, Grundrechte, S. 120

unabhängige Rechtspositionen gegenüber allen Erscheinungsformen der staatlichen Gewalt."¹ Die Verletzung von subjektiven Grundrechten durch die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand kann jedoch zunächst nur unter der Voraussetzung überhaupt erwogen werden, daß man die Bindung der bürgerlich-rechtlich tätigen öffentlichen Hand bejaht.²

Es erweist sich jedoch für uns als überflüssig, das Problem der Grundrechtsbindung der bürgerlich-rechtlich tätigen öffentlichen Hand zu erörtern. Wir haben schon oben³ darauf hingewiesen, daß die Errichtung, bzw. der Erwerb eines öffentlichen Unternehmens stets eine Maßnahme des hoheitlich tätigen Staates oder eines anderen Trägers hoheitlicher Gewalt ist.⁴ Daraus folgt, daß der Staat durch einen hoheitlichen Akt in den Wirtschaftsbereich eingreift und somit die subjektiven Grundrechte aus Art. 2 und 12 GG der wirtschaftlichen Tätigkeit des Staates Schranken setzen können.

Als subjektives Grundrecht schützt Art. 2 I GG die freie Entfaltung der Persönlichkeit vor unberechtigten Eingriffen des Staates⁵, während Art. 12 I GG die Freiheit, den

1) Henke, Öffentliches Recht, S. 1

2) Für eine Grundrechtsbindung treten ein:

Mallmann, Schranken, S. 202

Zeidler, Schranken, S. 228 und Leitsätze V + VI - mit Einschränkungen für den Bereich der erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit der Verwaltung, die vom Grundgesetz anerkannt ist.

Berkemann, Staatliche Kapitalbeteiligung, S. 33 f.

Dorn, Schadensersatzansprüche, S. 137

Krüger, Staatslehre, S. 327 f.

Leisner, Werbefernsehen, S. 158 ff.

gegen eine Grundrechtsbindung treten ein:

Klein, Teilnahme, S. 169

Bettermann, Gewerbefreiheit, S. 19 f.

Emmerich, Fiskalgeltung, S. 332 ff.

3) vgl. S. 16 dieser Arbeit

4) Dies übersehen Bettermann und Klein

5) vgl. Leibholz-Rinck, Grundgesetz, Art. 2 Anm. 3

Beruf selbst zu wählen und auszuüben, ohne durch willkürliche Eingriffe des Staates daran gehindert zu werden, gewährleistet.¹

Art. 2 I GG schützt auch die Handlungsfreiheit auf wirtschaftlichem Gebiet mit der Folge, daß ein angemessener Spielraum zur Entfaltung der Unternehmerinitiative unantastbar ist.² Die Wettbewerbsfreiheit des einzelnen Unternehmers besteht jedoch nur neben den gleichen persönlichen Freiheitsrechten anderer Unternehmer. Art. 2 I GG gibt dem einzelnen kein Recht gegen Konkurrenz.^{3,4} Durch die wirtschaftliche Betätigung des Staates wird die freie Entfaltung der Unternehmertätigkeit nicht behindert und damit Art. 2 I GG nicht verletzt.⁵ Eine Verletzung könnte erst dann in Erwägung gezogen werden, wenn die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand zu einer Drosselung der privaten Wettbewerbsunternehmen⁶ und damit zu einer Verletzung des Wesenskerns von Art. 2 I GG führen würde.

Für den von uns untersuchten Bereich der Kreditwirtschaft könnte der hohe Marktanteil der öffentlich-rechtlichen Sparkassen einschließlich ihrer Girozentralen im Universalbankensektor Anlaß zu der Frage geben: Führt die Tätigkeit der Sparkassen zu einer Drosselung der privaten Wettbewerber?

1) vgl. Leibholz-Rinck, Grundgesetz, Art. 12 Anm. 5

2) vgl. BVerfGE 6, 32 (36 f.); 8, 274 (328); 10, 89 (99); 12, 341 (347); 25, 371 (407); 29, 260 (266 f.)

3) vgl. Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht, Rdnr. 50

4) ebenso, BVerfGE 24, 236 (251) "Ein subjektives verfassungskräftiges Recht eines Geschäftsmannes auf die Erhaltung des Geschäftsumfanges und die Sicherung weiterer Erwerbsmöglichkeiten besteht in der freien Wettbewerbswirtschaft nicht."

5) vgl. BVerwGE 17, 306 (309); Schricker, Wirtschaftliche Tätigkeit, S. 77; Klein, Teilnahme, S. 177
Beide Autoren untersuchen das Problem unter der Hypothese der Grundrechtsbindung.

6) vgl. BVerwGE 17, 306 (311)

Selbst wenn man den Marktanteil der öffentlich-rechtlichen Sparkassen als bedrohlich für die Mitwettbewerber ansieht, so kann trotzdem nicht von einer Drosselung gesprochen werden, da die Sparkassenorganisation nicht als konzentrierte Macht auf dem Markt auftritt, sondern in dezentralisierten Wirtschaftseinheiten am Wettbewerb teilnimmt.

Auch Art. 12 I GG enthält keinen Schutz vor Konkurrenz.¹ Er beinhaltet gerade die Mühe der Konkurrenz, denn er soll neuen Konkurrenten die Möglichkeit geben, einen Beruf oder ein Gewerbe aufzunehmen, ohne Rücksicht auf den Besitzstand der schon auf dem Markt handelnden Konkurrenten. Nur wenn es das Gemeinwohl zwingend erfordert, sind Beschränkungen zulässig. Deshalb wird die Berufsfreiheit dadurch, "daß die öffentliche Hand mit den privaten Unternehmen in Konkurrenz tritt, nicht beschränkt, sondern ausgeübt und betätigt."²

Der öffentlichen Wirtschaftstätigkeit werden durch Art. 12 I GG die gleichen Grenzen gesetzt wie durch Art. 2 I GG. Wo sie der privaten Wirtschaftstätigkeit keinen Handlungsspielraum mehr läßt, wird sie verfassungswidrig. Die Feststellung dieser Grenze muß jedoch dem Einzelfall überlassen werden.³

1) vgl. BVerfGE 7, 377 (408); 11, 168 (188 f.); 19, 330 (342)

2) Bettermann, Gewerbefreiheit, S. 20
ebenso: Schricker, Wirtschaftliche Tätigkeit, S. 77
Klein, Teilnahme, S. 177
Püttner, Öffentliche Unternehmen, S. 166 f.
Emmerich, Wirtschaftsrecht, S. 114

Alle Autoren untersuchen Art. 12 GG unter der Hypothese der Grundrechtsbindung, die sie im übrigen ablehnen. Daraus kann man nur auf eine Unsicherheit der genannten Autoren in dieser Frage schließen.

3) vgl. Scholz, Wettbewerbsrecht, S. 107

IV. Das Subsidiaritätsprinzip und die wirtschaftliche Tätigkeit der öffentlichen Hand

Eine Beschränkung der wirtschaftlichen Tätigkeit der öffentlichen Hand könnte sich auch durch die Verankerung des Prinzips der Subsidiarität, als eine das Verhältnis von Staat und Gesellschaft regelnde Norm, im Grundgesetz ergeben. Das Grundgesetz enthält jedoch kein ausdrückliches Bekenntnis zu diesem Prinzip.¹ Es gibt aber zahlreiche Versuche, aus Kompetenz- und Grundrechtsbestimmungen eine Entscheidung des Grundgesetzes zugunsten des Subsidiaritätsprinzips zu entnehmen.²

Im Bereich der wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand hätte die Anerkennung des Subsidiaritätsprinzips folgende Konsequenzen. Sie wäre nur zulässig: ^{3,4}

1. Wenn sie durch einen öffentlichen Zweck gerechtfertigt wäre;
2. wenn die Privatwirtschaft die notwendigen Leistungen nicht erbringen könnte;
3. wenn das angestrebte Ziel nicht durch andere Mittel der Verwaltung erreicht werden könnte.

Diese Bedingungen haben bisher jedoch nur in den Nachfolgebestimmungen des § 67 der Deutschen Gemeindeordnung von 1935 ihren Ausdruck gefunden⁵, wobei noch berücksichtigt

1) Obwohl es Bemühungen im Verfassungskonvent von Herrenchiemsee in dieser Richtung gab.
vgl. Maunz, Staatsrecht, S. 71

2) vgl. für den wirtschaftlichen Bereich:
Dürig, Grundgesetz, Art. 2 I, Rdnr. 52
Nipperdey, Soziale Marktwirtschaft, S. 40 f.
Ipsen, Rechtsfragen, S. 2107 f.
Huber, Streit (Schluß), S. 205

3) vgl. Klein, Teilnahme, S. 161

4) Daraus folgt, daß bei Nichtvorliegen dieser Bedingungen ein Gebot zur Reprivatisierung besteht.
vgl. Ipsen, Rechtsfragen, S. 2108

5) vgl. Art. 75 Bayerische Gemeindeordnung v. 25.11.52

werden muß, daß insbesondere der Begriff des öffentlichen Zwecks sehr dehnbar ist.

Da das Grundgesetz keine Entscheidung zugunsten eines allgemeinen Prinzips der Subsidiarität enthält, könnte es für den wirtschaftlichen Bereich nur in den Art. 2 I und 12 I GG seinen Niederschlag gefunden haben.¹

Wie wir jedoch schon nachgewiesen haben, geben diese Artikel keinen Grundrechtsschutz vor der wirtschaftlichen Tätigkeit der öffentlichen Hand.²

1) So leiten auch die obengenannten Befürworter den Grundsatz der Subsidiarität aus diesen Artikeln ab.

2) anderer Ansicht: Isensee, Subsidiaritätsprinzip, S. 288

II. Teil: Die wirtschaftliche Tätigkeit der öffentlichen Hand in der Kreditwirtschaft

Die Kreditwirtschaft¹ bietet eines der markantesten Beispiele in der deutschen Wirtschaft dafür, daß der Staat sowohl als übergeordnete und lenkende Kraft als auch als Marktteilnehmer in besonders starkem Maße tätig wird.

Die Notwendigkeit von staatlichen Eingriffen in die Kreditwirtschaft ist infolge ihrer zentralen Stellung innerhalb der Gesamtwirtschaft aus währungs- und ordnungspolitischen Gründen erforderlich. Die rechtlichen Grundlagen für diese Eingriffe in die unternehmerische Tätigkeit der Kreditinstitute bilden das Gesetz über die Deutsche Bundesbank und das Gesetz über das Kreditwesen.

Die Deutsche Bundesbank hat als Bindeglied zwischen der Regierung und den wettbewerbswirtschaftlichen Kreditinstituten² primär die Aufgabe, mit Hilfe ihres währungspolitischen Instrumentariums die Währung zu sichern.³

1) Der Begriff Kreditwirtschaft umfaßt im Rahmen dieser Arbeit die Gesamtheit der Kreditinstitute, die dem Gesetz über das Kreditwesen unterstehen sowie die Kreditanstalt für Wiederaufbau. Die Herausnahme der Kreditanstalt für Wiederaufbau aus dem Geltungsbereich des Gesetzes über das Kreditwesen wird in § 2 des Regierungsentwurfs damit begründet, daß sie unter staatlicher Aufsicht stehe und ihre Tätigkeit in enger Zusammenarbeit mit staatlichen Stellen ausübe. Diese Begründung überzeugt jedoch nicht, da diese Voraussetzungen auch auf andere öffentlich-rechtliche Kreditinstitute zutreffen.

Als Grund für eine Herausnahme könnte jedoch die Tatsache angesehen werden, daß die Kreditanstalt für Wiederaufbau ihre Geschäfte ausschließlich über andere Kreditinstitute abwickelt, also kein Wettbewerbsunternehmen ist.

Die Deutsche Bundesbank fällt nicht unter den von uns verwendeten Begriff der Kreditwirtschaft. Sie greift durch ihre währungspolitischen Aufgaben in erheblichem Maße in die unternehmerische Tätigkeit der Kreditinstitute ein und steht somit auf einer höheren Stufe.

2) vgl. Könniker, Wettbewerb, S. 12

3) vgl. § 3 GDB

Daneben soll das Gesetz über das Kreditwesen dem Staat ordnungspolitische Befugnisse einräumen, um die Funktionsfähigkeit der Kreditwirtschaft zu wahren, und die Gläubiger der Kreditinstitute nach Möglichkeit vor Verlusten zu schützen.

Das Gesetz über das Kreditwesen stellt insbesondere allgemeine gesetzliche Ordnungsvorschriften für die innere Struktur der Kreditinstitute, wie Kapitalausstattung¹, Liquidität² und Geschäftsführung³ auf und unterstellt sie der Aufsicht durch das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen⁴. Darüber hinaus unterliegen die Kreditinstitute der Anzeigepflicht für gewisse personelle und organisatorische Tatbestände⁵ und müssen der Deutschen Bundesbank Monatsausweise⁶, Jahresabschluß nebst Gewinn- und Verlustrechnung⁷ einreichen, die diese Unterlagen dann an das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen weiterleitet.

1) vgl. § 10 KWG

2) vgl. § 11 KWG

3) vgl. § 13 ff. KWG

4) vgl. § 6 I KWG

5) vgl. § 24 KWG

a. personelle Tatbestände:

1. Bestellung von Geschäftsleitern und Generalbevollmächtigten
2. Ausscheiden von Geschäftsleitern und Generalbevollmächtigten

b. organisatorische Tatbestände:

1. Änderung der Rechtsform
2. Kapitalveränderungen
3. Verlegung der Niederlassung oder des Sitzes
4. Errichtung, Verlegung und Schließung einer Zweigstelle
5. Einstellung des Geschäftsbetriebs
6. Vereinigungsabsicht mit einem anderen Institut
7. Übernahme einer ständigen Beteiligung an einem anderen Kreditinstitut

6) vgl. § 25 KWG

7) vgl. § 26 KWG

Nach diesem kurzen Überblick über die lenkende und ordnende Tätigkeit des Staates wollen wir uns nun dem Bereich der wirtschaftlichen Tätigkeit des Staates in der Kreditwirtschaft zuwenden.

A. Historische Betrachtungen zur wirtschaftlichen Tätigkeit der öffentlichen Hand in der Kreditwirtschaft

Mag auch zuweilen die Meinung vorherrschen, daß eine historische Betrachtung, vor allem wenn sie nur in sehr groben Zügen vorgenommen wird, nicht viel Sinn hat, halten wir sie für das Verständnis der Wirtschaftstätigkeit der öffentlichen Hand in der Kreditwirtschaft, wie sie sich heute darstellt, doch für erforderlich. Ihre Grundlagen wurden bereits seit der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts gelegt und wurden auch nicht durch den Liberalismus in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts zerstört.

Uns kommt es bei dieser historischen Darstellung darauf an, die Ursprünge der Hauptzweige der öffentlichen Kreditwirtschaft herauszustellen. Wir werden dabei unser Hauptaugenmerk auf die Motive, die zu ihrer Gründung führten, richten. Dies ist umso wichtiger, da teilweise im Schrifttum¹ und in der Rechtsprechung², diese Motive

1) "Die geschichtliche Entwicklung der Sparkassen zeigt, daß die Gedanken, die in der ... Anordnung der Versorgungsanstalt der Patriotischen Gesellschaft in Hamburg zum Ausdruck kommen, immer wieder betont worden sind und bis heute für die Sparkassen wesensbestimmend geblieben sind."

Frick, Staatsaufsicht, S. 72

Biebricher, Rechtsprobleme, S. 47, sieht in den Sparkassen auch heute, unter Verwendung eines Zitats aus dem Jahre 1907, wohlthätige Institute.

2) "Wenngleich eine gewisse Tendenz der Sparkassen zu bankmäßiger Betätigung bestehen mag, bleibt es nach wie vor die wichtigste Aufgabe der Sparkassen, den Sparsinn insbesondere der weniger bemittelten Bevölkerungsschichten zu fördern und auf diese Weise auch kleine Einlagen zu sammeln, an denen die privaten Kreditinstitute weniger interessiert sind."
OVGE Münster und Lüneburg 24, 387 (395)

auch heute noch als wesensbestimmend für die Tätigkeit dieser Kreditinstitute angesehen werden und als Tatbestand der Erfüllung öffentlicher Aufgaben, eine Zuordnung zur Verwaltung rechtfertigen sollen.¹

Die Aktivität des Staates in der Kreditwirtschaft ging in Deutschland von Preußen aus. Friedrich II erkannte, daß die Entwicklung der Wirtschaft unter den dauernden Münzverschlechterungen litt, und sie nur durch ein geregeltes Geldwesen zum Blühen gebracht werden konnte.² So war das Motiv für die ersten staatlichen Bankgründungen nicht die Deckung des fürstlichen Finanzbedarfs, sondern die Förderung der Wirtschaft.³ Die erste dieser Staatsbanken, die "Königliche Giro- und Lehn Banco" in Berlin, wurde im Jahre 1765 gegründet. Im gleichen Jahre wurde auch die Vorläuferin der Braunschweigischen Staatsbank, die Herzogliche Leihhausanstalt, errichtet. Es folgten die Preußische Staatsbank, die 1772 als Seehandlungs Gesellschaft gegründet wurde und die Bayerische Staatsbank, die 1780 als Ansbacher Hofbank nach preußischem Vorbild errichtet wurde.

Heute ist keine dieser Staatsbanken mehr selbständig in der deutschen Kreditwirtschaft tätig. Zusammen mit den im 19. Jahrhundert errichteten Landesbanken⁴ und den zu Beginn des 20. Jahrhunderts gegründeten Girozentralen, wirkt ihr Gründungsmotiv noch heute in den Landesbanken-Girozentralen der Bundesländer fort. Dies wird am Beispiel der Braunschweigischen Staatsbank deutlich. Sie wurde durch das Gesetz über die Norddeutsche Landesbank-Girozentrale vom 14. Mai 1970 mit der Niedersächsischen Landesbank-Girozentrale, der Hannoverschen Landeskreditanstalt und der Niedersächsischen Wohnungskreditanstalt-Stadtschaft zur Norddeutschen Landes-Bank-Girozentrale vereinigt.

1) vgl. Terpitz, Zuordnung, S. 742 f.

2) vgl. Achterberg, Öffentliche Banken, S. 7

3) vgl. ebenda, S. 15
Herrmann, Bankwesen, S. 13

4) vgl. Hippel-Kord-Ruwisch-Schmidt, Kreditinstitute, S. 124 ff.

Ein weiterer Zweig der öffentlichen Kreditwirtschaft, die Landschaften, hatten ihren Ursprung ebenfalls in Preußen. Diese Kreditinstitute, die eine Vereinigung von adligen Großgrundbesitzern darstellten, hatten die Aufgabe, für ihre Mitglieder langfristigen Kredit zu beschaffen. Durch die genossenschaftliche Haftung aller dem regional begrenzten Kreditverband angehörenden Grundbesitzer für die Gesamtsumme der aufgenommenen Darlehen sollte die Kreditwürdigkeit der Grundbesitzer gestärkt werden.¹

Die erste Landschaft wurde 1770 als Schlesiische Landschaft in Breslau errichtet; es folgten 1777 das Kur- und Neumärkische Ritterschaftliche Kreditinstitut, 1781 die Pommersche Landschaft in Stettin, 1787 die Westpreußische Landschaft und 1788 die Ostpreußische Landschaft.²

Aufgrund seiner ständischen Ausrichtung kommt diesem Zweig der Kreditwirtschaft heute kaum noch Bedeutung zu.

Dagegen spielt der dritte Zweig der damaligen öffentlichen Kreditwirtschaft, die Sparkassen, heute eine umso bedeutendere Rolle.

Für die Gründung der ersten Sparkassen waren rein soziale Motive maßgebend. Als Vorläufer der ersten Sparkassen sind die Waisenkassen anzusehen, deren Aufgabe es war, für den Schutz und die ordnungsgemäße Verwaltung der Waisengelder zu sorgen. Die erste derartige Einrichtung wurde von Abt Anselm im Jahre 1749 in Salem ins Leben gerufen.³

Als erste echte Sparkassengründung ist die von der Patriotischen Gesellschaft zur Beförderung der Künste, der nützlichen Gewerbe und des Unterrichts in Hamburg im Jahre 1778 eingerichtete Ersparungskasse, als 9. Klasse der Allgemeinen Versorgungsanstalt, anzusehen.⁴ Über die Aufgaben-

1) vgl. Achterberg, Öffentliche Banken, S. 30 f.

2) vgl. Hippel-Kord-Ruwisch-Schmidt, Kreditinstitute, S. 273 ff.

3) vgl. Trende, Geschichte, S. 10

4) vgl. ebenda, S. 29

stellung der Ersparungsklasse gibt § 94 der Anordnung der Allgemeinen Versorgungsanstalt Auskunft.

"Die Ersparungsklasse dieser Versorgungsanstalt ist zum Nutzen geringer fleißiger Personen beiderlei Geschlechts, als Dienstboten, Tagelöhner, Handarbeiter, Seeleute, errichtet, um ihnen Gelegenheit zu geben, auch bei Kleinigkeiten etwas zurücklegen und ihren sauer erworbenen Not- oder Brautpfennig sicher zu einigen Zinsen belegen zu können, wobei man hoffet, daß sie diese ihnen verschaffte Bequemlichkeit sich zur Aufmunterung gereichen lassen mögen, um durch Fleiß und Sparsamkeit dem Staate nützlich und wichtig zu werden."¹

Dieser privaten Sparkassengründung folgten weitere in Oldenburg² im Jahre 1786 und in Kiel³ im Jahre 1796.

Eine Wende in der Entwicklung des Sparkassenwesens trat durch die Gründung der ersten kommunalen Sparkasse im Jahre 1801 in Göttingen ein. Obwohl in der Folgezeit noch weitere private Sparkassen in Hamburg, Bremen, Lübeck und Frankfurt gegründet wurden, nahmen die kommunalen Sparkassengründungen in der Folgezeit als Ausfluß der Reform der kommunalen Selbstverwaltung stetig zu mit dem Ergebnis, daß 1836 bereits zwei Drittel der Sparkassen kommunale Einrichtungen der Armenfürsorge waren.⁴

B. Die Organisationsformen der Kreditinstitute der öffentlichen Hand

Die rechtswissenschaftliche Organisationslehre unterscheidet zwei Organisationsbegriffe, die auf verschiedenen Stufen stehen. Organisationen im weiteren Sinne sind nach Wolff subjektivierte Institutionen, die dadurch gekenn-

1) Zitiert nach Trende, Geschichte, S. 30

2) vgl. ebenda, S. 34 f.

3) vgl. ebenda, S. 38 f.

4) vgl. ebenda, S. 55 ff.

zeichnet sind, daß sie rechtlich als eigene Handlungs- und Leistungseinheit konstituiert sind.¹ Einer Institution kommt aber nur dann Organisationscharakter zu, wenn eine innere Ordnung ihre Aufgaben und die Zuständigkeiten ihrer Organe rechtlich bestimmt.² Diese innere Ordnung wird als Organisation im engeren Sinne bezeichnet.³

Die Organisationsformen der öffentlichen Unternehmen sind schon oft untersucht worden.⁴ Trotzdem erscheint es uns notwendig, eine Untersuchung der Organisation der Kreditinstitute der öffentlichen Hand vorzunehmen. Hierfür sprechen insbesondere zwei Gründe. Einmal ist die Kreditwirtschaft der öffentlichen Hand dadurch gekennzeichnet, daß sie vorwiegend öffentlich-rechtlich organisiert ist und deshalb in allgemeinen Untersuchungen nur gestreift wird.⁵ Zum anderen werden die Organisationsformen der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute nicht immer richtig erkannt.⁶

Eine erste Unterscheidung der Organisationsformen der Kreditinstitute in öffentlicher Hand kann nach der Rechtsgrundlage ihrer inneren Ordnung vorgenommen werden.⁷ Dabei ist für die Wahl der geeigneten Organisationsform insbesondere die Abwägung zwischen dem wirtschaftlichen Er-

1) vgl. Wolff, Verwaltungsrecht II, S. 3

2) vgl. Wenger, Öffentliche Unternehmung, S. 526

3) vgl. Wolff, Verwaltungsrecht II, S. 3

4) vgl. die Literaturhinweise bei Emmerich, Wirtschaftsrecht, S. 184, Fußnote 1

5) vgl. Klein, Teilnahme, S. 35 f.

Püttner, Öffentliche Unternehmen, S. 102
Emmerich, Wirtschaftsrecht, S. 185 f.

6) Es handelt sich hierbei um die Unterscheidung zwischen Anstalt und Körperschaft des öffentlichen Rechts
vgl. Scholz, Kreditinstitute, S. 24 ff., 106 ff.
Twiehaus, Kreditinstitute, S. 37 ff., 156 ff.
Rüfner, Formen, S. 244
Schönle, Bankrecht, S. 376 ff.

7) vgl. Wolff, Verwaltungsrecht II, S. 8

fordernis unternehmerischer Selbständigkeit und dem staatsrechtlichen Erfordernis der öffentlichen Einflußnahme von entscheidender Bedeutung.¹

I. Organisationsformen des bürgerlichen Rechts

Obwohl die öffentliche Hand bei ihren Unternehmen im allgemeinen die bürgerlich-rechtlichen Organisationsformen bevorzugt,² was insbesondere darauf zurückzuführen ist, daß die Unternehmen in öffentlicher Hand nicht durch ihre öffentlich-rechtliche Organisationsform gegenüber privaten Wettbewerbern begünstigt werden sollen,³ bilden die bürgerlich-rechtlichen Organisationsformen bei den Kreditinstituten der öffentlichen Hand die Ausnahme.

Die bürgerlich-rechtlich organisierten Kreditinstitute der öffentlichen Hand sind ausschließlich in der Organisationsform der Aktiengesellschaft konstituiert. Die Entscheidung für diese Organisationsform bedeutet die Bevorzugung der unternehmerischen Selbständigkeit gegenüber der öffentlichen Einflußnahme, da das Aktiengesetz dem Vorstand eine starke Stellung gegenüber den Anteilseignern einräumt. Trotzdem kann die öffentliche Hand, soweit sie die erforderliche Mehrheit hat, den Unternehmen durch die Satzung einen öffentlichen Leistungsauftrag geben.

Wir werden in unserer Untersuchung nur die Kreditinstitute einbeziehen, an denen die öffentliche Hand direkt beteiligt, und ihr durch die Beteiligung ein maßgeblicher

1) vgl. Hettlage, Verfassungsfragen, S. 288

2) vgl. ebenda, S. 288
Emmerich, Wirtschaftsrecht, S. 39

3) vgl. Wenger, Öffentliche Unternehmung, S. 531

Einfluß auf die Unternehmensleitung eingeräumt ist.¹
Aufgrund des in ihrer Satzung enthaltenen Leistungsauftrags kann man die Kreditinstitute in der Organisationsform der Aktiengesellschaft in zwei Gruppen unterteilen.

1. Kreditinstitute ohne öffentlichen Leistungsauftrag

Drei Regionalbanken, die Badische Bank, die Berliner Bank und die Württembergische Bank, an denen die öffentliche Hand mehrheitlich beteiligt ist², haben keinen öffentlichen Leistungsauftrag und betreiben Bankgeschäfte aller Art sowie damit zusammenhängende Geschäfte.³ Bei den genannten Kreditinstituten handelt es sich um reine Kapitalanlagen der betreffenden Länder, die teils durch die historische Entwicklung, teils durch die besondere Lage nach dem 2. Weltkrieg in Berlin entstanden sind.

2. Kreditinstitute mit öffentlichem Leistungsauftrag

Vier Kreditinstitute in der Organisationsform der Aktiengesellschaft haben aufgrund ihrer Satzung öffentliche Leistungsaufträge zu erfüllen, die jedoch sehr allgemein gehalten sind, und den Vorständen, die die Gesellschaft in eigener Verantwortung leiten, einen breiten Rahmen zur Erfüllung geben. Allerdings hält die öffentliche Hand

1) Nicht einbezogen werden: die Südwestbank AG, an der das Land Baden-Württemberg mit ca. 10%, die Bayerische Vereinsbank AG, an der das Land Bayern mit ca. 22%, davon sind jedoch über die Hälfte der Aktien stimmrechtslos, so daß der Anteil am stimmberechtigten Kapital nur ca. 11% beträgt, und die Oldenburgische Landesbank AG, an der das Land Niedersachsen mit ca. 14% beteiligt ist.

2) Badische Bank: Beteiligung des Landes Baden-Württemberg ca. 60%
Berliner Bank: Beteiligung des Landes Berlin 100%
Württembergische Bank: Beteiligung des Landes Baden-Württemberg ca. 60%

3) vgl. § 2 I Satzung der Badischen Bank
§ 2 I Satzung der Württembergischen Bank

bei den vier Kreditinstituten die Mehrheit des Aktienkapitals, so daß sie auf diesem Wege Einfluß¹ auf die Vorstände nehmen kann.

Die Saarländische Investitionskreditbank AG, die von den vier Kreditinstituten die niedrigste Beteiligungsquote der öffentlichen Hand aufweist - 51% des Aktienkapitals hält das Saarland, während 35% von Kreditinstituten des Saarlandes und 14% von der Wirtschaft des Saarlandes gehalten werden -, hat demgemäß den detailliertesten Leistungsauftrag, dessen Kern die Beachtung der wirtschaftspolitischen Richtlinien der saarländischen Regierung² bei der Gewährung mittel- und langfristiger Kredite an die Wirtschaft des Saarlandes ist.³

Äußerst allgemein gehalten ist der Leistungsauftrag der Deutschen Bau- und Bodenbank AG, die Bankgeschäfte unter besonderer Förderung der Bau- und Wohnungswirtschaft zu betreiben hat.⁴ Da die öffentliche Hand durch den Bund (62%) und das Land Nordrhein-Westfalen (30%) über 90% des Grundkapitals hält, ist ihr Einfluß auf die Geschäftsführung gesichert.

Die Berliner Industriebank AG und die Wirtschaftsaufbaukasse Schleswig-Holstein haben jeweils die Aufgabe, die Wirtschaft ihres Landes durch mittel- und langfristige Kredite zu fördern⁵, wobei die Berliner Industriebank AG Hauptleihinstitut für Finanzierungshilfen des ERP Sondervermögens in Berlin ist.⁶

1) vgl. Rübner, Formen, S. 259 ff.

2) vgl. § 4 Satzung der Saarländischen Investitionskreditbank AG

3) vgl. ebenda, § 3

4) vgl. § 2 I Satzung der Deutschen Bau und Bodenbank AG

5) vgl. § 2 Satzung der Berliner Industriebank AG

6) vgl. Schlauwitz, Bund, S. 19

Während der Bund durch das ERP Sondervermögen mit 68% sowie die Kreditanstalt für Wiederaufbau mit 20% und das Land Berlin mit 4,8% an der Berliner Industriebank AG beteiligt sind, ist die Wirtschaftsaufbaukasse Schleswig-Holstein AG ganz im Eigentum des Landes Schleswig-Holstein.

Da die bürgerlich-rechtlichen Organisationsformen bei den Kreditinstituten der öffentlichen Hand die Ausnahme bilden und im Jahre 1970 nur eine Bilanzsumme in Höhe von ca. 6 Milliarden DM aufwiesen, beschränkt sich die weitere Untersuchung auf die Kreditinstitute mit öffentlich-rechtlichen Organisationsformen.

II. Organisationsformen des öffentlichen Rechts

Während die Rechtsordnung im privatautonomen Bereich einen geschlossenen Kreis organisatorischer Grundtypen für die unternehmerische Tätigkeit festgelegt hat und ihnen im BGB, HGB, Aktien- und GmbH-Gesetz ihre rechtliche Ausgestaltung vorgegeben hat, fehlt es im öffentlich-rechtlichen Organisationsrecht an einheitlichen, durch Rechtsnormen festgelegten Organisationsformen.¹

Die juristischen Personen des öffentlichen Rechts bilden zwar ebenfalls einen geschlossenen Kreis, der:

1. Die öffentlich-rechtliche Körperschaft
2. Die öffentlich-rechtliche Anstalt
3. Die öffentlich-rechtliche Stiftung

umfaßt.

1) Im Schrifttum wird in diesem Zusammenhang das Sparkassenrecht als Ausnahme von dieser Regel bezüglich der öffentlich-rechtlichen Anstalt angesehen.
vgl. Rübner, Formen, S. 242

Brohm, Strukturen, S. 29

Zu dieser Meinung ist kritisch anzumerken, daß es sich hierbei nicht um die rechtliche Ausgestaltung der öffentlich-rechtlichen Anstalt als Organisationsform handelt, sondern um typenbildende Modellgesetze der Landesgesetzgeber für den Bereich der öffentlich-rechtlichen Sparkassen.

In dieser Klassifizierung haben sie auch Eingang in das positive Recht gefunden.¹ Der entscheidende Mangel des öffentlich-rechtlichen Organisationsrechts liegt jedoch in der fehlenden gesetzlichen Normierung dieser drei Grundtypen. Erstmals gibt es jedoch im Allgemeinen Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein eine Legaldefinition der drei Typen der juristischen Person des öffentlichen Rechts.²

Infolge der fehlenden gesetzlichen Normierung hat der Staat bei der Errichtung öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute in bezug auf ihre organisatorische Gestaltung große Freiheiten. Das Bild, das die einzelnen Errichtungsgesetze wiedergeben, zeigt, daß er diese Freiheit in reichem Maße genutzt hat.³

Die Bestimmung der Organisationsform der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute kann sich deshalb nur aus der in den Errichtungsgesetzen erfolgten rechtlichen Ausgestaltung ergeben und nicht durch die in den Errichtungsgesetzen erfolgten Bezeichnungen.⁴

-
- 1) vgl. § 89 BGB
§§ 18 ff. Gesetz über die Organisation der Landesverwaltung Nordrhein-Westfalen v. 10.7.1962, NWGVBl. 1962, S. 421
§ 121 Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts in der Fassung v. 22.10.1965, BGBI. I 1965, S. 1753
§§ 37 ff. Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein v. 18.4.1967, GVObI. Schl.-H., S. 131
§§ 18 ff. Gesetz Nr. 883 über die Organisation der Landesverwaltung Saarland v. 2.7.1969, Amtsbl. Saarland 1969, S. 445
 - 2) vgl. §§ 37, 41, 46 Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein
 - 3) vgl. S. 58 ff. dieser Arbeit
 - 4) Zu den Gründen einer falsch erfolgten Bezeichnung siehe S. 53 dieser Arbeit

1. Die juristische Person des öffentlichen Rechts als Organisationsform für Kreditinstitute der öffentlichen Hand

Den Ausgangspunkt unserer Überlegungen über die öffentlich-rechtlichen Organisationsformen der Kreditinstitute der öffentlichen Hand bildet die Rechtsfigur der juristischen Person des öffentlichen Rechts. Dabei sind zunächst zwei Fragen zu untersuchen:

1. Wodurch unterscheidet sich die juristische Person des öffentlichen Rechts von der des bürgerlichen Rechts?
2. Eignet sich die Organisationsform der juristischen Person des öffentlichen Rechts überhaupt für wirtschaftliche Kreditunternehmen?

Angeichts der vielen Erscheinungsformen, in denen die juristischen Personen des öffentlichen Rechts in der sozialen Wirklichkeit auftreten¹, erscheint es praktisch unmöglich, ein einheitliches Kriterium zu finden, das sie von den juristischen Personen des bürgerlichen Rechts unterscheidet.

Es hat zahlreiche Theorien² gegeben, die versucht haben, ein solches Unterscheidungskriterium aufzustellen. Die erzielten Ergebnisse können jedoch nicht für sich in Anspruch nehmen, sämtliche juristische Personen des öffentlichen Rechts erfaßt, bzw. eine Begrenzung des Kriteriums auf die juristischen Personen des öffentlichen Rechts erreicht zu haben.³

1) vgl. Weber, Körperschaften, S. 9

2) Die Theorie der Teilnahme an der staatlichen Herrschaftsausübung vertreten:

Jellinek, System, S. 253 ff.

Fleiner, Institutionen, S. 100

Köhler, Grundlehren, S. 209

Die Theorie von der Erfüllung öffentlicher Aufgaben vertritt: Merk, Verwaltungsrecht, S. 384

Die Theorie der Verpflichtung zur Aufgabenerfüllung gegenüber dem Staat vertritt: Rosin, Genossenschaft, S. 16 ff.

3) vgl. Mielke, Abgrenzung, S. 80 ff.
Brohm, Strukturen, S. 136

Deshalb ist es erforderlich, die Klärung dieser Frage mit Hilfe der allgemeinen Unterscheidung von öffentlichem und bürgerlichem Recht zu versuchen. Wir betreten damit jedoch ein sehr problematisches Gebiet.¹ Im Rahmen dieser Arbeit würde es zu weit führen, im einzelnen näher darauf einzugehen.

Für unsere Zwecke genügt es, anhand der von Wolff angestellten Überlegungen, eine Lösung zu suchen. Nach Wolff gilt das bürgerliche Recht für alle Rechtspersonen einschließlich der Hoheitsträger, während das öffentliche Recht als Sonderrecht nur den Hoheitsträgern zugerechnet werden kann.² Das öffentliche Recht ist der "Inbegriff derjenigen Rechtssätze, deren berechtigtes oder verpflichtetes Zuordnungssubjekt ausschließlich ein Träger hoheitlicher Gewalt ist."³

Öffentlich-rechtlich sind damit die rechtlichen Handlungsformen, denen sich nur der Staat oder ein anderer Träger hoheitlicher Gewalt bedienen kann.⁴

Das Wesen der juristischen Person des öffentlichen Rechts und damit die Unterscheidung zur juristischen Person des bürgerlichen Rechts kann deshalb allgemein nur dadurch charakterisiert werden, daß sie nur von einem Träger hoheitlicher Gewalt durch ein Gesetz oder durch einen Hoheitsakt aufgrund eines Gesetzes errichtet werden kann.⁵

Durch die organisatorische Einbeziehung in die staatliche Ordnung⁶, wird die Erstreckung des ursprünglich nur dem Staat vorbehaltenen Sonderrechts auf selbständige Rechtsträger außerhalb der unmittelbaren Staatsorganisation er-

1) vgl. Henke, Rechtsformen, S. 149 f.

2) vgl. Wolff, Unterschied, S. 208

3) Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 99

4) vgl. Wolff, Unterschied, S. 208 f.

5) vgl. Wolff, Rechtsformen, S. 155
ebenso Mielke, Abgrenzung, S. 167 f.

6) vgl. BVerfGE 18, 385 (387)

möglichst.¹ Sie "bedeutet die Zuerkennung der Fähigkeit, Träger öffentlicher Kompetenzen und Rechte zu sein".²

Dieser Tatbestand läßt Zweifel aufkommen, ob die Organisationsform der juristischen Person des öffentlichen Rechts für wirtschaftliche Unternehmen der öffentlichen Hand geeignet ist, zumal dem Staat die bürgerlich-rechtlichen Organisationsformen zur Verfügung stehen. Die Zweifel werden noch verstärkt, wenn Weber davon spricht, daß "auch sie Träger hoheitlichen Waltens sind,"³ und es "eine einheitliche, wenn auch nicht lückenlose Ordnung für all diese Verwaltungsträger (gibt); sie erfaßt automatisch jeden Verband und jede Einrichtung, die als Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts anerkannt sein will."⁴

Es ist heute jedoch nahezu⁵ unbestritten und kommt auch in den Überlegungen, die Wolff zum Unterschied von öffentlichem und bürgerlichem Recht anstellt, deutlich zum Ausdruck, daß der Staat und somit auch die von ihm errichteten öffentlich-rechtlichen Organisationen sich bürgerlich-rechtlicher Handlungsformen bedienen können.⁶ Aus diesem Grunde hat Rübner⁷ nachdrücklich auf die Notwendigkeit hingewiesen, Organisations- und Handlungsformen der juristischen Personen des öffentlichen Rechts, trotz gewisser Wechselbeziehungen, scharf zu trennen.⁸

1) vgl. Weber, Körperschaften, S. 20

2) BVerfGE 19, 129 (133)

3) Weber, Körperschaften, S. 20
Weber knüpft damit ebenfalls an das Kriterium der staatlichen Herrschaftsausübung an.

4) ebenda, S. 26

5) kritisch hierzu Krüger, Staatslehre, S. 323 ff.

6) vgl. Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 103 ff.

7) vgl. Rübner, Formen, S. 235

8) Diese Unterscheidung kommt auch in den Lehrbüchern von Forsthoff und Wolff zum Ausdruck. Sie behandeln die Anstalt an zwei verschiedenen Stellen. Einmal unter dem Aspekt der Organisationsform, zum anderen unter dem Aspekt der Benutzungs- und Leistungsverhältnisse.
vgl. Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 459 ff. + 378 ff.
Wolff, Verwaltungsrecht II, S. 319 ff. + 334 ff.

Damit ist zunächst eine vorläufige Antwort auf die Frage der Geeignetheit öffentlich-rechtlicher Organisationsformen für die Kreditinstitute der öffentlichen Hand gegeben. Offen bleibt dagegen noch die Frage, ob die Tätigkeit in öffentlich-rechtlichen Organisationsformen an bestimmte Voraussetzungen geknüpft ist. Die Legaldefinitionen des Allgemeinen Verwaltungsgesetzes für das Land Schleswig-Holstein enthalten als funktionelles Element die Erfüllung von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung.¹ Auch im Schrifttum wird die Erfüllung öffentlicher Aufgaben, bzw. öffentlicher Zwecke als Voraussetzung für die Errichtung angesehen.²

Obwohl wir in diesem Zusammenhang noch nicht näher auf die Begriffe öffentliche Aufgaben, öffentliche Zwecke und Aufgaben der öffentlichen Verwaltung eingehen können, bleibt festzuhalten, daß die juristischen Personen des öffentlichen Rechts ihnen übertragene Aufgaben zu erfüllen haben. Das Schrifttum legt diesen Tatbestand dahin aus, daß fiskalische³, bzw. erwerbswirtschaftliche⁴ Tätigkeiten für öffentlich-rechtliche Unternehmensformen unzulässig wären. Wir haben schon auf die Unzulänglichkeit dieser Begriffe hingewiesen.

Wir werden deshalb zu untersuchen haben, ob die wettbewerbswirtschaftliche Tätigkeit einer öffentlich-rechtlichen Organisationsform und damit der Erfüllung der übertragenen Aufgaben entgegensteht.

Die Wahl der öffentlich-rechtlichen Organisationsform gibt jedoch Anlaß zu der Vermutung, daß durch sie die Erfüllung der Aufgaben besser gewährleistet wird, als durch bürgerlich-rechtliche Organisationsformen.

1) vgl. §§ 37 I, 41 I, 46 I Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein

2) vgl. Scheuner, Körperschaften, S. 801
Wolff, Verwaltungsrecht II, S. 163 + 321

3) so Scheuner für die öffentlich-rechtliche Körperschaft
vgl. Scheuner, Körperschaften, S. 813

4) so Jecht für die öffentlich-rechtliche Anstalt
vgl. Jecht, Anstalt, S. 54

2. Die Organisationsformen der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute zwischen öffentlich-rechtlicher Anstalt und öffentlich-rechtlicher Körperschaft

Wie wir schon angedeutet haben, wird es bei näherer Untersuchung der Organisationsformen nicht gelingen, für einzelne Zweige¹ der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute einheitliche Organisationsformen festzustellen.² Aus diesem Grunde werden die möglichen Organisationsformen³ im Zusammenhang sämtlicher Kreditinstitute untersucht. Für eine eindeutige Klärung der Organisationsformen sind zunächst einige Begriffsklärungen notwendig.

a. Die öffentlich-rechtliche Anstalt

Ausgangspunkt aller Bemühungen im Schrifttum⁴ den Begriff der öffentlichen Anstalt zu klären, ist die Definition der rechtsfähigen Anstalt von Otto Mayer, als ein zur juristischen Person des öffentlichen Rechts erhobener⁵ "Bestand von Mitteln, sächlichen wie persönlichen, welche in der Hand eines Trägers öffentlicher Verwaltung einem besonderen öffentlichen Zweck dauernd zu dienen bestimmt sind."⁶ Diese Definition wird dann in der Regel durch die

1) Ausnahme: öffentlich-rechtliche Sparkassen

2) so aber die herrschende Meinung, die außer einigen Kreditkörperschaften nur öffentlich-rechtliche Kreditanstalten kennt.

vgl. Twiehaus, Kreditinstitute, S. 6 ff.

Schönle, Bankrecht, S. 377

3) Die öffentlich-rechtliche Stiftung kommt als Organisationsform von öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten nicht vor.

4) vgl. Wolff, Verwaltungsrecht II, S. 320 ff.

Jecht, Anstalt, S. 17 ff.

Kierstein, Probleme, S. 25 ff.

Scholz, Wesen, S. 196 ff.

Nafpliotis, Anstaltsgewalt, S. 11 ff.

5) vgl. Mayer, Verwaltungsrecht II, S. 331

6) ebenda, S. 268

Aufnahme weiterer Begriffsmerkmale ergänzt. Uns erscheinen diese Bemühungen nicht viel einzubringen, was insbesondere an der Definition von Wolff deutlich wird. Ihm gelingt es nur mit Mühe durch Einschränkungen und Ausklammerungen, die verschiedenartigen Erscheinungsformen der öffentlich-rechtlichen Anstalt in seiner Definition unterzubringen.¹

Bemerkenswerterweise hat es Weber in seiner grundlegenden Schrift: "Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts" unterlassen, weitgehende Ausführungen über den Begriff der öffentlich-rechtlichen Anstalt zu machen. Er hat statt dessen vorgeschlagen, die öffentlich-rechtliche Anstalt als "rechtsfähige Verwaltungseinheit nicht verbandsmäßiger Struktur"² zu definieren. Aus dieser Definition geht hervor, daß es ihm besonders auf ein Abgrenzungskriterium zur öffentlich-rechtlichen Körperschaft ankommt.

Für unsere weiteren Untersuchungen werden wir die Legaldefinition des Allgemeinen Verwaltungsgesetzes für das Land Schleswig-Holstein, welche weitgehend der Definition von Mayer folgt, zugrundelegen.

"Rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts sind von einem oder mehreren Trägern der öffentlichen Verwaltung errichtete Verwaltungseinheiten mit eigener Rechtspersön-

1) "Die öffentliche Anstalt ist eine von einer Hoheitsperson oder von mehreren Hoheitspersonen gemeinschaftlich getragene, idR mit Hoheitsgewalt ausgestattete, rechtlich subjektiviert und institutionalisierte Organisation, durch die der Träger (Anstaltsherr) eigene oder ihm gesetzlich auferlegte fremde öffentliche Angelegenheiten wahrnimmt und auf die er daher - soweit dies nicht gesetzlich ausgeschlossen ist - dauernd maßgebenden Einfluß ausübt." Wolff, Verwaltungsrecht II, S. 321

2) Weber, Körperschaften, S. 90

lichkeit, die mit einem Bestand an sachlichen Mitteln und Dienstkräften Aufgaben der öffentlichen Verwaltung erfüllen."^{1,2}

b. Die öffentlich-rechtliche Körperschaft

Im Gegensatz zum Begriff der öffentlich-rechtlichen Anstalt, scheint der Begriff der öffentlich-rechtlichen Körperschaft im Schrifttum geklärt zu sein, obwohl Forsthoff³ auch bei der Körperschaft auf die Schwierigkeit, die mannigfaltigen und strukturell unterschiedlichen Rechtsgebilde allgemein zu erfassen, hinweist.

Es besteht jedoch Einmütigkeit darüber, daß die öffentlich-rechtliche Körperschaft eine rechtsfähige Verwaltungseinheit "in verbandsmäßiger Rechtsgestalt"⁴ ist.

Unserer Untersuchung legen wir deshalb wiederum die Legaldefinition des Allgemeinen Verwaltungsgesetzes für das Land Schleswig-Holstein zugrunde. "Körperschaften des öffentlichen Rechts ohne Gebietshoheit sind rechtsfähige, mitgliedschaftlich organisierte Verwaltungseinheiten, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung erfüllen."⁵

-
- 1) § 41 I Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein
 - 2) In dieser Form entspricht die Definition auch dem Begriff der öffentlich-rechtlichen Anstalt in Art. 87 III GG
 - 3) vgl. Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 451
 - 4) Weber, Körperschaften, S. 89; im Original gesperrt ebenso: Peters, Lehrbuch, S. 111
Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 452
Scheuner, Körperschaften, S. 801
Wolff, Rechtsformen, S. 154
 - 5) § 37 I Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein

c. Anstalt oder Körperschaft des öffentlichen Rechts
als Organisationsform öffentlich-rechtlicher
Kreditinstitute

Die Frage, ob die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute als Anstalt oder Körperschaft organisiert sind, stellt sich deshalb, da die Errichtungsgesetze und Satzungen nicht immer die richtige Bezeichnung für die rechtsfähigen Verwaltungseinheiten verwenden.¹ Die Gründe für diese Fehlbezeichnungen beruhen zum Teil auf der Meinung, daß der Begriff Körperschaft des öffentlichen Rechts die Sammelbezeichnung für alle juristischen Personen des öffentlichen Rechts sei², zum Teil auf dem Irrtum, daß sich die Schaffung einer rechtsfähigen Verwaltungseinheit nur durch die Verleihung der Rechtsstellung einer Körperschaft des öffentlichen Rechts erzielen lasse.^{3,4} Bei den öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten kommt noch ein dritter Grund hinzu. Die Begriffe Kreditanstalt und Kreditinstitut werden nämlich im allgemeinen Sprachgebrauch synonym verwendet.⁵ Daher besteht die Neigung, öffentlich-rechtliche Kreditinstitute als Kreditanstalten zu bezeichnen.

1) hierauf weist schon Weber, Körperschaften, S. 16, hin.

2) vgl. ebenda, S. 16

3) vgl. ebenda, S. 36

4) als Beispiel hierzu § 1 SaDP

"(1) Die Deutsche Pfandbriefanstalt ist eine gemeinnützige Körperschaft des öffentlichen Rechts

(2) Die Anstalt untersteht der Aufsicht des Bundes ..."

5) vgl. Bovensiepen, Kreditanstalten, S. 757 f.

und die Firmenbezeichnung der nachstehend aufgeführten bürgerlich-rechtlichen Kreditinstitute:

Allgemeine Deutsche Credit-Anstalt, Bayerische Handelsbank Bodenkreditanstalt, Sächsische Bodenkreditanstalt, Westdeutsche Bodenkreditanstalt, Absatz- und Kreditfinanzierungsanstalt

Im folgenden wollen wir deshalb Abgrenzungskriterien erarbeiten, die eine eindeutige Klärung der Organisationsform zulassen. Zuvor erscheint es jedoch sinnvoll, die bisher zu oberflächlich gehandhabte Unterscheidung von Anstalt und Körperschaft des öffentlichen Rechts als Organisationsform öffentlich-rechtlicher Unternehmen zu untersuchen.

Als Einstiegspunkt verwenden wir die von Rüfner vertretene Meinung, daß die Anstalt, im Gegensatz zur Körperschaft, die typische Organisationsform der leistenden Verwaltung sei.¹ Er bezieht sich dabei auf Jecht, der die Organisationsform der Anstalt unter einem funktionellen Aspekt abgrenzt.² Jecht kennzeichnet die Anstalt als typische Erscheinung der leistenden Verwaltung, die dadurch charakterisiert ist, daß "sie durch Arbeitsgänge bestimmt (ist), die auf dem immer wiederkehrenden Konsumbedürfnis der Abnehmer beruhen."³ Er glaubt damit ein geeignetes Abgrenzungskriterium zur Behörde, die als typische Erscheinung der Hoheitsverwaltung der Erfüllung von Ordnungsfunktionen dient, gefunden zu haben.⁴ Abgesehen davon, daß es auch zahlreiche leistende Anstalten gibt, die hoheitliche Funktionen ausüben, muß besonders seine Abgrenzung zur Körperschaft des öffentlichen Rechts Widerspruch hervorrufen. Während Jecht die Anstalt funktionell als Betrieb charakterisiert, führt er als Abgrenzung zur Körperschaft, die Funktion der Körperschaft als Selbstverwaltungseinheit ein.⁵ Dieses Kriterium steht jedoch in keinem Sachzusammenhang zu dem Merkmal Betrieb und kann somit auch nicht als Indiz dafür angesehen werden,

1) vgl. Rüfner, Formen, S. 242
ebenso Klein, Teilnahme, S. 36
Emmerich, Wirtschaftsrecht, S. 185 f.
Vogel, Wirtschaftliche Betätigung, S. 463

2) vgl. Jecht, Anstalt, S. 52 ff.

3) ebenda, S. 52

4) vgl. ebenda, S. 67

5) vgl. ebenda, S. 122

daß sich die Organisationsform der Körperschaft des öffentlichen Rechts nicht für eine wirtschaftliche Tätigkeit eignet.

Auch Brohm weist auf die Notwendigkeit einer funktionellen Betrachtung - speziell bei den öffentlich-rechtlichen Körperschaften - hin.¹ Er müßte allerdings sein funktionelles Verständnis der öffentlich-rechtlichen Körperschaft auch auf die öffentlich-rechtliche Anstalt übertragen; denn er leitet aus dem öffentlich-rechtlichen Status die Einbeziehung der Funktion der Organisation in den Bereich der Hoheitsfunktionen her.² Somit kann seine Meinung schon im Ansatz nicht befriedigen. Das gleiche gilt auch für die von Klein³ vertretene Meinung, daß sich die Körperschaft infolge ihrer traditionell engen Verknüpfung zur Hoheitsverwaltung nicht als Organisationsform wirtschaftlicher Unternehmen eigne. Er bezieht sich auf den historischen Ursprung der Körperschaft, welcher auf dem Drängen des Bürgertums, dem Staat Aufgaben abzutrotzen, also in einer Zeit starker Spannungen zwischen Staat und Gesellschaft, beruhte.⁴ Dieses oppositionelle Prinzip besitzt jedoch heute keine Gültigkeit mehr.⁵

Mit dem historischen Verständnis verbunden ist auch die Meinung, daß der Staat oder andere juristische Personen des öffentlichen Rechts nicht Mitglieder einer Körperschaft des öffentlichen Rechts sein können.⁶ Es muß jedoch klar herausgestellt werden, daß sich der Staat sowohl mit anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts als auch mit natürlichen oder juristischen Personen des bürgerlichen Rechts zu einer Körperschaft, die wirtschaftliche Aufgaben wahrnimmt, zusammenschließen kann.⁷

1) vgl. Brohm, Strukturen, S. 144 ff.

2) vgl. ebenda, S. 155

3) vgl. Klein, Teilnahme, S. 36

4) vgl. Forsthoff, Körperschaft, S. 8 ff.

5) vgl. Henke, Rechtsformen, S. 164

6) besonders deutlich bei Klein, Teilnahme, S. 36

7) vgl. Wolff, Rechtsformen, S. 154

Sind die Mitglieder ausschließlich juristische Personen, dann spricht Wolff von einer Bundkörperschaft.¹

Der Zusammenschluß des Staates mit anderen juristischen Personen des öffentlichen wie des bürgerlichen Rechts ist eine interessante, bisher nur wenig beachtete Form der Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch wirtschaftliche Tätigkeit, in dem weiten Bereich zwischen rein staatlichen und rein gesellschaftlichen Aufgaben.

Damit steht fest, daß durch eine funktionelle Betrachtung keine Abgrenzungskriterien für die Unterscheidung von Anstalt und Körperschaft des öffentlichen Rechts gewonnen werden können. Das funktionelle Element der Anstalt wie auch der Körperschaft des öffentlichen Rechts besteht in der Erfüllung öffentlicher Aufgaben, woraus nur die Folgerung gezogen werden kann, daß sich beide als Organisationsform für öffentlich-rechtliche Kreditunternehmen eignen.²

Wir können damit wieder zu unserer organisatorischen Betrachtung zurückkehren. Aus den Legaldefinitionen und der prägnanten Begriffsbestimmung von Weber ergibt sich als Abgrenzungskriterium nur die Art der Trägerschaft. Träger einer Organisation ist, "wer sie errichtet, finanziert, ihre Organwalter beruft, wessen Angelegenheiten verfassungsmäßig durch sie wahrgenommen werden sowie wer über Änderungen ihres Zwecks und über ihre Auflösung bestimmt."³

Die Träger der Körperschaft sind ihre in einem kollegialen, primären Trägerorgan vertretenen Mitglieder, die durch dieses Organ, bzw. durch ein von ihnen gewähltes sekundäres Verwaltungsorgan, maßgeblichen Einfluß auf die Or-

1) vgl. Wolff, Verwaltungsrecht II, S. 168

2) vgl. hierzu den Begriff des öffentlichen Unternehmens S. 5 dieser Arbeit

3) Wolff, Verwaltungsrecht II, S. 6 - wobei nicht alle Kriterien zusammentreffen brauchen.

ganisation ausüben. Demgegenüber haben der oder die Träger einer Anstalt diese als eine von sich getrennte Verwaltungseinheit errichtet, ohne ihr mitgliedschaftlich anzugehören und können demgemäß nur von außen über die von ihnen bestellten Mitglieder des Verwaltungsorgans auf die Organisation einwirken.¹

Nachdem sich Anstalt und Körperschaft als Organisationsform öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute grundlegend nur in der Art der Trägerschaft unterscheiden, stellt sich unwillkürlich die Frage nach dem Sinn einer solchen Unterscheidung, zumal die Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Organisationsformen keinerlei Bindungen unterliegen. Im Schrifttum wird diese Frage überwiegend bejaht,² wobei Weber seine Ansicht damit begründet, daß Theorie und Praxis der mittelbaren Staatsverwaltung eine klare Stellungnahme fordern,³ während Peters verwaltungspolitische und systematische Gründe anführt.⁴

Da die Unterscheidung von Anstalt und Körperschaft des öffentlichen Rechts als Organisationsform von öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten nur eine Antwort auf die Art der Trägerschaft der öffentlichen Hand gibt, halten wir diese Unterscheidung nicht für gerechtfertigt. Es wäre deshalb sinnvoll, eine einheitliche öffentlich-rechtliche Unternehmensform zu schaffen. Diese müßte entsprechend der rechtlichen Ausgestaltung der bestehenden öffentlich-rechtlichen Unternehmen aus einer Mischung von verwaltungs- und kapitalgesellschaftsrechtlichen Elementen,⁵ entsprechend einer gezielten Abwägung zwischen öffentlicher Einflußnahme und unternehmerischer Freiheit, bestehen.

1) vgl. Wolff, Verwaltungsrecht II, S. 6 f.

2) Eine Unterscheidung lehnen ab: Maunz, Verwaltung, S. 55
Münch, Selbstverwaltung, S. 16

3) vgl. Weber, Körperschaften, S. 86

4) vgl. Peters, Lehrbuch, S. 110

5) vgl. Zeiss, Wirtschaftsrecht, S. 646 ff.

Entsprechend diesen Tatbeständen wäre es sinnvoller, bei den bestehenden öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten von - nach dem Vorbild von Kapitalgesellschaften - strukturierten Verwaltungseinheiten zu sprechen.¹ Dies kommt insbesondere in der keineswegs verwaltungstypischen Trennung der Organe für Geschäftsführung und Aufsicht, das Vorherrschen des Angestellten an Stelle des Beamten und in der kaufmännischen Form des Rechnungswesens zum Ausdruck.²

Da das positive Recht jedoch nach wie vor von dieser Unterscheidung ausgeht, wollen wir wenigstens einen Beitrag zur klaren Unterscheidung von Anstalt und Körperschaft als Organisationsformen öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute leisten.

Wir werden deshalb die Organisationsstruktur der kreditwirtschaftlichen Verwaltungseinheiten daraufhin untersuchen, wobei wir von Strukturelementen, die typisch für die Anstalt und von Strukturelementen, die typisch für die Körperschaft sind, ausgehen.

3. Öffentlich-rechtliche Kreditinstitute des Landesrechts

a. Auf kommunaler Ebene

Die öffentlich-rechtlichen Sparkassen betätigen sich als Kreditinstitute der öffentlichen Hand auf kommunaler Ebene. Sie können von Gemeinden, Landkreisen oder Zweckverbänden errichtet werden.³ Die Errichtung von Sparkassen ist von

1) Gegen diese Ansicht könnten eventuell Bedenken hinsichtlich der Anstalt erhoben werden. Dagegen muß jedoch festgestellt werden, daß auch die bürgerlich-rechtlichen Kapitalgesellschaften von nur einer Person getragen werden können. Wolff, Verwaltungsrecht II, S. 7, spricht in diesem Zusammenhang davon, daß damit der Sache nach die Organisationsform der Anstalt in das bürgerliche Recht eingeführt wird.

2) vgl. Hettlage, Verfassungsfragen, S. 283

3) vgl. Art. 1 I baySpkG, § 2 bwSpkG, § 1 II hesSpkG, § 1 nSpkG, § 1 I nwSpkG, § 1 I rpSpkG, § 1 sSpkG, § 1 II shSpkG

den Nachfolgebestimmungen des § 65 DGO, wonach die Gemeinden keine Bankunternehmungen errichten dürfen, ausgenommen.¹

Von den Ende 1970 in der Bundesrepublik tätigen 833 Sparkassen waren 816 kommunale Sparkassen.² Diese, in der Organisationsform des öffentlichen Rechts tätigen kommunalen Sparkassen sind mit ihren 14.160 Sparkassenstellen³ der dominierende Typ im deutschen Sparkassenwesen.⁴

Der Begriff der öffentlich-rechtlichen Sparkassen wird durch keine Rechtsnorm geklärt. Die Bezeichnung wurde jedoch zum erstenmal durch die Bestimmungen des § 1807 I Ziffer 5 BGB und des Art. 99 EGBGB in das Reichsrecht eingefügt. Selbst das KWG, das in § 40 die Bezeichnung Sparkasse schützt, gibt ebenso wie die Landesgesetze keine Definition der öffentlich-rechtlichen Sparkassen.

So überrascht es keineswegs, daß sich die im Schrifttum und in der Rechtsprechung gegebenen Definitionen entweder an historischen Erscheinungsformen ausrichten⁵ oder sich mit einer Beschreibung gesetzlicher und statutarischer Aufgaben und Tätigkeiten begnügen.⁶ Aber auch die Defini-

-
- 1) vgl. Art. 75 III S. 2 bayGO, § 85 IV S. 2 bwGO, § 98 III S. 2 hesGO, § 89 V nGO, § 69 IV nwGO, § 80 IV rpGO, § 83 IV sGO, § 82 IV shGO
 - 2) davon waren 49 Großstadtsparkassen, 193 Stadtsparkassen, 352 Bezirks-, bzw. Kreissparkassen, 46 Gemeinde-, Amts-, bzw. Marktsparkassen. vgl. Deutscher Sparkassen- und Giroverband, Jahresbericht 1970, Bonn 1971, S. 79
 - 3) vgl. ebenda, S. 79
 - 4) daneben bestehen noch vier sonstige öffentlich-rechtliche Sparkassen und dreizehn freie Sparkassen.
 - 5) vgl. außer der auf S. 36 Fußnoten 1 + 2 angegebenen Literatur und Rechtsprechung: Waldmann, Rechtsstellung, S. 47
Rüfner, Formen, S. 163
 - 6) vgl. Wolff, Verwaltungsrecht II, S. 354 f.
Zuber, Gemeinnützigkeitsbegriff, S. 1
Clausen, Einfluß, S. 27

tion von Hoffmann, der unter kommunalen Sparkassen "öffentlich-rechtliche Kreditinstitute, die als selbständige Anstalten des öffentlichen Rechts unter der unbeschränkten Gewährhaftung von Gemeinden in erster Linie den Sparverkehr als gesetzliche Aufgabe pflegen und außerdem das kurzfristige Einlagengeschäft sowie das Kredit- und Darlehensgeschäft im örtlichen Bereich nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten ohne Gewinnstreben betreiben"¹ versteht, kann nicht befriedigen.

Deshalb werden wir den kommunalen Sparkassenbegriff in eine rechtliche und wirtschaftliche Komponente zerlegen, um zu einer Definition zu gelangen, die der Rechtswirklichkeit entspricht.

Die rechtliche Komponente definiert die kommunale Sparkasse als Kreditanstalt des öffentlichen Rechts, für deren Verbindlichkeiten die sie errichtende Körperschaft als Gewährträger unbeschränkt haftet und die durch die Bestellung der Mitglieder des Verwaltungsorgans Einfluß auf die Sparkasse ausübt.

Wir haben nun zu untersuchen, ob die in den Landesgesetzen festgelegte Organisationsform der Anstalt des öffentlichen Rechts, der rechtlichen Ausgestaltung der Organisation in den Landesgesetzen entspricht oder ob eine Fehlbezeichnung vorliegt.

Das Hauptstrukturelement, das die Abgrenzung von Körperschaft und Anstalt ermöglicht, ist das Fehlen von Mitgliedern bei der Anstalt. Trotz der gegenteiligen Ansicht von Dürig² kann festgestellt werden, daß die öffentlich-rechtlichen Sparkassen keine Mitglieder haben. Die Kunden der Sparkasse stehen als Benützer der Anstalt in keinem Mitgliedschaftsverhältnis zu ihr. Auch die weiteren Strukturelemente weisen die Organisationsform der öffentlich-rechtlichen Sparkasse als öffentlich-rechtliche Anstalt aus.

1) Hoffmann, Sparkassenwesen, S. 742

2) vgl. S. 21 dieser Arbeit

Der Träger der Sparkasse errichtet diese als eine von sich unterschiedene Verwaltungseinheit. Ihm stehen neben Mitwirkungsrechten in wichtigen Angelegenheiten der Sparkasse¹ insbesondere eine dauernde Einflußnahme auf die Sparkasse durch die Bestellung der Mitglieder des Verwaltungsorgans zu.²

In der Mitwirkung von Sparkassenkunden in den Verwaltungsorganen sieht Waldmann ein "korporatives Element"³ der öffentlich-rechtlichen Sparkassen. Dieser Ansicht muß widersprochen werden. Zwar ist nicht auszuschließen, daß Mitglieder des Verwaltungsrates auch Kunden der Sparkasse sind. Ihre Zugehörigkeit zum Verwaltungsrat der Sparkasse beruht jedoch nicht auf einer mitgliedschaftlichen Zugehörigkeit zur Sparkasse, sondern auf ihrer Stellung als Angehörige der Gemeinde.

Dieses Ergebnis wird auch durch die Aufgabenstellung des Verwaltungsrates, der die Belange der Sparkasse zu wahren und zu fördern hat⁴, bestätigt. Die Förderung der Sparkassenkunden ist nicht Inhalt sondern Gegenstand des Organisationszwecks der Sparkassen.⁵ Die Organisationsform der Sparkassen ist damit durch die in den Sparkassengesetzen festgelegten anstaltlichen Strukturelemente eindeutig bestimmt.

Die wirtschaftliche Komponente definiert die kommunale Sparkasse als Kreditinstitut mit universellem Leistungsangebot. Sie unterscheidet sich aufgrund ihres leistungs-

1) vgl. Art. 21 I baySpkG
ebenda, Art. 21 II
ebenda, Art. 14
ebenda, Art. 16 II
ebenda, Art. 12 I

2) vgl. ebenda, Art. 6,7,8

3) vgl. Waldmann, Rechtsstellung, S. 48

4) vgl. § 20 I baySpkO

5) vgl. Wolff, Verwaltungsrecht II, S. 323

und finanzwirtschaftlichen Auftrags¹ und der damit verbundenen geschäftspolitischen Beschränkungen von ihren bürgerlich-rechtlich organisierten Mitwettbewerbern.

Die wirtschaftliche Definition meidet ganz bewußt, die im Schrifttum immer wieder in den Vordergrund gestellten Merkmale "ohne Gewinnabsicht" und "gemeinnützig". Diese Merkmale werden aus der historischen Lehre von der öffentlichen Anstalt übernommen, die von einem Gemeinwohlbezug der Tätigkeit der Anstalt ausgeht, wobei in der Regel die Unterstützung der wenig begüterten Bevölkerungsschichten verstanden wird. Dieser Gemeinwohlbezug wird dann als Gemeinnützigkeit verstanden, die sich nicht mit Gewinnerzielungsabsichten verträgt.²

Wir werden deshalb schon in diesem Zusammenhang darauf eingehen müssen, ob der leistungs- und finanzwirtschaftliche Auftrag, mit dem das Schrifttum die Gemeinnützigkeit begründet³, einem Gewinnstreben entgegensteht und sich damit

1) vgl. hierzu S. 141ff. dieser Arbeit

2) vgl. Frick, Staatsaufsicht, S. 74 ff.

3) Zuber, Gemeinnützigkeitsbegriff, S. 58, führt als Kriterien der sparkassenrechtlichen Gemeinnützigkeit an:

1. Institutionelle Verpflichtung zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben.
2. Hauptziel der Geschäftspolitik ist die Durchführung dieser Aufgaben.
3. Die Aufgaben sind dienenden, aushelfenden und fördernden Funktionen gewidmet.
4. Verzicht auf Gewinnstreben.
5. Bildung von Überschüssen im Rahmen des Prinzips der Betriebserhaltung.
6. Abhängigkeit der Kreditanstalten von den Bankaufsichtsbehörden.

Weisser, Gemeinnützigkeit, S. 346 ff., und in Anlehnung an ihn Stolte, Zur Frage, S. 46, stellen einen acht Punkte umfassenden Katalog von Gemeinnützigkeitskriterien auf. (1) Generell einzelwirtschaftliche Aspekte; (2) Geldpolitische Aspekte; (3) Investitionspolitische Aspekte; (4) Sozialpolitische Aspekte; (5) Finanzpolitische Aspekte; (6) Kommunalpolitische Aspekte; (7) Besiedlungspolitische Aspekte; (8) Wettbewerbspolitische Aspekte.

Es erübrigt sich, im einzelnen auf diese Kriterien einzugehen, da es den Anschein hat, als wäre der Gemeinnützigkeitsbegriff auf die Sparkassentätigkeit zugeschnitten und nicht umgekehrt.

grundsätzlich von den Aufgaben anderer Universalbanken unterscheidet.¹

Gemäß Art. 2 I baySpkG haben die Sparkassen der Bevölkerung Gelegenheit zur sicheren und verzinslichen Anlage von Ersparnissen und anderen Geldern zu geben sowie das örtliche Kreditbedürfnis, insbesondere der Bevölkerungsschichten, von denen die Spareinlagen stammen, zu befriedigen. Darüber hinaus sollen sie den Sparsinn und den bargeldlosen Zahlungsverkehr fördern.

Besonders in der Förderung des Sparwesens² wird eine volkswirtschaftlich bedeutende Aufgabe gesehen, die von den Sparkassen wahrgenommen wird. Vergleicht man nun die gesetzlich festgelegte Aufgabe der Sparkassen, den Sparsinn der Bevölkerung zu fördern mit dem Leistungsangebot der anderen Universalbankgruppen - Groß-, Regional-, Volks- und Raiffeisenbanken -, so ist ein scharfer Wettbewerb um den Sparer festzustellen. Immer neue Variationen der Bankabsatzleistung Annahme von Spareinlagen³ werden angeboten und durch Werbemaßnahmen einem breiten Publikum bekannt gemacht.

In die gleiche Richtung zielt die Ausdehnung des Zweigstellennetzes aller Universalbankengruppen, um über diese Absatzmethode ein möglichst großes Reservoir von Spareinlagen zu erschließen. Deshalb kann die Behauptung, die öffentlich-rechtlichen Sparkassen würden die Bankabsatzleistung Annahme von Spareinlagen aus gemeinnützigen, die anderen Universalbankengruppen aus erwerbswirt-

1) vgl. hierzu auch S. 138 ff. dieser Arbeit

2) Zur Bewältigung dieser Aufgabe werden den Sparkassen auch heute noch eine Reihe von Privilegien eingeräumt.
vgl. hierzu Hahn, Struktur, S. 322 ff.

3) vgl. Hahn, Instrumentarium, S. 327

schaftlichen Motiven anbieten, nicht aufrechterhalten werden.¹

Auch der Hinweis² auf das von den Sparkassen betriebene Kleinspargeschäft in Form des Schulsparens, Sparbüchsen-sparens usw. kann daran nichts ändern. Abgesehen davon, daß das Kleinspargeschäft im gesamten Sortiment eine geringe Rolle spielt, geht von ihm auf der anderen Seite eine nicht zu unterschätzende Werbewirkung aus. Darüber hinaus wirkt sich das Kleinspargeschäft, langfristig gesehen, gewinnsteigernd aus, da die früh geworbenen Kunden der Sparkasse auch in späteren Jahren in der Regel treu bleiben werden.

Wir können deshalb auch mit dem Blick auf das Kredit- und Dienstleistungsgeschäft zunächst feststellen, daß sich der leistungswirtschaftliche Auftrag der öffentlich-rechtlichen Sparkassen nicht grundsätzlich von dem ihrer Mitwettbewerber unterscheidet. Auch der Kundenkreis der einzelnen Bankengruppen nähert sich immer mehr an.³

-
- 1) vgl. Janberg, Kritik, S. 1119, der die Spareinlagenwerbung von Großbanken und Sparkassen einem Vergleich unterzieht. Verbreitet eine Großbank ein Plakat zur Förderung des Spargeschäfts, so geschieht dies aus kapitalistischem Erwerbsstreben, während beim gleichen von den Sparkassen durchgeführten Vorgang eine Wandlung vorgeht. Jetzt ist es nicht mehr Erwerbsstreben, sondern volkswirtschaftlich sinnvolle Sparförderung.
 - 2) vgl. Frick, Staatsaufsicht, S. 78
Rüfner, Formen, S. 163
 - 3) Die Genossenschaftsbanken betreuen von jeher die gleichen Bevölkerungskreise wie die Sparkassen; die Groß- und Regionalbanken bemühen sich seit Ende der fünfziger Jahre verstärkt um den "kleinen Mann"; vornehmlich im Spar-, Anlage-, Konsumenten-kredit- und Kleinhypothekarkreditgeschäft.
vgl. Knothe, Bankkunde, S. 11 ff.
Auf der anderen Seite stoßen die Sparkassen immer stärker ins Industriekreditgeschäft vor.
vgl. Düvel, Industriekredit, S. 22 ff.

In diesem Anpassungsprozeß sind lediglich im Kundenkreis und im Sortiment die historisch gewachsenen Schwerpunkte bei den einzelnen Bankengruppen geblieben.

Wir kommen damit zu dem Ergebnis, daß der leistungswirtschaftliche Auftrag der öffentlich-rechtlichen Sparkassen einem Gewinnstreben nicht entgegensteht. Dies soll auch die nachfolgende Tabelle, die einige Bilanzpositionen von verschiedenen Sparkassen mit denen der drei Großbanken vergleicht, verdeutlichen.

Tabelle 1: Vergleich einiger Bilanzpositionen verschiedener öffentlich-rechtlicher Sparkassen mit denen der drei Großbanken

	Bilanzsumme in Mrd. DM	Sicherheits- rücklage in Mio. DM	in % von Spalte 1	Jahresüber- schuß in Mio. DM	in % von Spalte 1	in % von Spalte 2
Sparkasse der Stadt Berlin	4,181	130	3,1	10,0	2,4	7,7
Stadtsparkasse Osnabrück	0,552	21,01	3,8	2,06	3,7	9,8
Sparkasse der Stadt Köln	3,338	117,91	3,5	4,84	1,4	4,1
Sparkasse des Landkreises Hannover	0,609	16,49	2,7	1,67	2,7	10,0
Kreissparkasse Bielefeld	0,728	37,86	5,2	3,04	4,2	8,0
Stadtsparkasse Mönchen- gladbach	0,644	23,63	3,7	3,24	5,0	12,2
Girokasse Stuttgart	4,160	173,41	4,2	9,21	2,2	5,3
		Grundkapital + Rücklagen in Mio. DM				
Deutsche Bank	31,4	1330	4,2	116,40	3,7	8,7
Dresdner Bank	24,8	1026	4,1	81,56	3,3	7,9
Commerzbank	19,7	840	4,2	69,50	3,5	8,3

Quelle: Bilanzveröffentlichungen in der Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen 1971

aa. Die rechtlichen Grundlagen der Tätigkeit der
öffentlich-rechtlichen Sparkassen

(1) Die Sparkassengesetze

Das Sparkassenwesen gehört als Teilbereich des Bankwesens gemäß Art. 74 Ziffer 11 GG zur konkurrierenden Gesetzgebung.¹ Das bedeutet, daß der Bundesgesetzgeber den Sachbereich Bankwesen und somit auch das Sparkassenwesen ordnen kann, ohne die Gesetzgebung der Länder beachten zu müssen. Allerdings setzt das Tätigwerden des Bundesgesetzgebers im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung ein Bedürfnis gemäß Art. 72 II GG voraus.² Solange der Bundesgesetzgeber passiv bleibt, können die Landesgesetzgeber den Sachbereich selbst regeln.³

Da aber die öffentlich-rechtlichen Sparkassen als Anstalten des öffentlichen Rechts in den Staatsorganismus der Länder eingegliedert sind und damit deren Aufsicht unterstehen, muß die Gesetzgebungskompetenz des Bundes eine Grenze finden.⁴ Aus diesem Grunde trennt die herrschende Meinung das Sparkassenrecht in die Teilbereiche Geschäftspolitik und Organisation.⁵ Danach fällt die gesetzliche

-
- 1) vgl. Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Art. 74 Anm. XXII 2 a Maunz, Grundgesetz, Art. 74, Rdnr. 69
Dies geht insbesondere auch aus der bewußten Herausnahme des öffentlich-rechtlich organisierten Versicherungswesens der Länder aus Art. 74 Ziff. 11 GG hervor.
Anderer Ansicht: Hahn, Struktur, S. 309
- 2) Ein Bedürfnis kann bestehen, weil
- "1. eine Angelegenheit durch die Gesetzgebung einzelner Länder nicht wirksam geregelt werden kann oder
 2. die Regelung einer Angelegenheit durch ein Landesgesetz die Interessen anderer Länder oder die Gesamtheit beeinträchtigen könnte oder
 3. die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit insbesondere die Wahrung der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse über das Gebiet eines Landes hinaus sie erfordert."
- 3) vgl. Maunz, Grundgesetz, Art. 72, Rdnr. 1
- 4) vgl. Stellungnahme des Bundesjustizministeriums vom 23.7.1951, zitiert nach Sprengel, Sparkassenrecht, S. 72
- 5) vgl. ebenda, S. 72
Hoffmann, Sparkassenwesen, S. 750
Maunz, Grundgesetz, Art. 74, Rdnr. 69
von Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Art. 74 Anm. XXII 2 a

Regelung der Geschäftspolitik der öffentlich-rechtlichen Sparkassen unter die konkurrierende Gesetzgebung. Der Bundesgesetzgeber hat mit dem Kreditwesengesetz von 1961, welches das zuletzt in der Fassung vom 25.9.1939 verkündete, nach 1945 den staatsrechtlichen Gegebenheiten nicht mehr entsprechende Reichsgesetz über das Kreditwesen von 1934 ablöste, das materielle Bankrecht bundeseinheitlich für die gesamte Kreditwirtschaft geregelt. Er hat damit auch für den Bereich des Sparkassenwesens von seinem Gesetzgebungsrecht Gebrauch gemacht. Darüber hinaus könnte er auch die spezielle Sparkassengesetzgebung in Fragen der Geschäftspolitik insbesondere unter dem Aspekt der Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit an sich ziehen.

Der andere Teilbereich des Sparkassenrechts, die Regelung der Organisation, fällt als Teil des Kommunalrechts dagegen in die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit der Länder. Gegen diese Kompetenzabgrenzung haben sich schon das Bundesjustiz- und das Bundesinnenministerium in ihren Stellungnahmen vom 23.7.51 und 8.7.51¹ und im Anschluß daran Sprengel² und Huber³ mit der Begründung gewandt, daß wichtige organisatorische Fragen als notwendige Bestandteile der Geschäftspolitik angesehen werden müssen und damit ebenfalls in den Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung fallen. Als wichtige organisatorische Fragen kommen in Frage: die rechtliche Selbständigkeit, die Haftung der Gewährträger, die Mündelsicherheit, die Zuständigkeit der Organe und die Personalhoheit.⁴

Twiehaus⁵ geht diesen Kompetenzabgrenzungsproblemen dadurch aus dem Wege, indem er das gesamte Sparkassenrecht

1) zitiert nach Sprengel, Sparkassenrecht, S. 72

2) ebenda, S. 72

3) vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht I, S. 158 f.

4) vgl. Sprengel, Sparkassenrecht, S. 73

5) vgl. Twiehaus, Kreditinstitute, S. 9

der konkurrierenden Gesetzgebung zuordnet. Andere Autoren¹ wollen dagegen nur die Regelung der Geschäftspolitik der konkurrierenden Gesetzgebung zuordnen. Dabei kann jedoch die Begründung von Mangoldt-Klein nicht überzeugen. Der Vergleich mit den gemeindlichen Energieversorgungsbetrieben entbehrt jeder Grundlage. Die öffentlich-rechtlichen Sparkassen sind in allen Gemeindeordnungen aus dem Kommunalrecht herausgehoben. Mit dieser Herausnahme wird der besonderen Bedeutung des Kreditwesens im allgemeinen und des Sparkassenwesens im besonderen Rechnung getragen. Diese Tatsache wird noch durch das Verbot von kommunalen Bankunternehmen erhärtet. Die öffentlich-rechtlichen Sparkassen nehmen damit eine Sonderstellung in der kommunalen Wirtschaft ein. Entschieden muß in diesem Zusammenhang die Meinung von Kaven² zurückgewiesen werden, der die Behauptung aufstellt, daß die Gemeinden die wirtschaftlichen Zwecke der Sparkassen setzen würden.³ Dagegen kommt die von Stern-Püttner aufgestellte These, daß die Gemeinde "als zwar traditionelle, aber mehr zufällige und ohne Nachteil auswechselbare Trägerin der Sparkassen zu betrachten"⁴ wäre, der rechtlichen Wirklichkeit näher.

Entgegen den angeführten Meinungen wird man neben dem Bereich der Geschäftspolitik auch die entscheidenden Fragen des Organisationsrechts der konkurrierenden Gesetzgebung zuordnen müssen. Für diese Kompetenzabgrenzung sprechen auch einige Bestimmungen der Notverordnung von 1931.⁵ Die

1) vgl. Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Art. 74 Anm. XXII 2 a Maunz, Grundgesetz, Art. 74, Rdnr. 69
Köhler, Beschränkungen, S. 62

2) vgl. Kaven, Wettbewerbsstellung, S. 21 ff.

3) vgl. hierzu S. 76 f. dieser Arbeit

4) Stern-Püttner, Gemeindewirtschaft, S. 166

5) vgl. Dritte Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen vom 6.10.1931, Fünfter Teil, Kapitel I, Artikel 1, §§ 1, 2, 3 (RGBl. 1931, Teil I, S. 554)

Bankenkrise von 1931 war der Anlaß, das Sparkassenrecht zu reformieren. Um dies zu erreichen, griff das Reich in das bisher den Landesgesetzgebern vorbehaltene Sparkassenrecht¹ ein. Das Reich veranlaßte die Landesregierungen, die Sparkassen zu Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit unter Beibehaltung der kommunalen Haftung umzugestalten und die Verwaltung der Sparkassen neu zu regeln. Diese organisatorischen Bestimmungen sind gemäß Art. 125 Ziffer 1 GG in Verbindung mit Art. 74 Ziffer 11 GG Bundesrecht geworden. Sie wurden von den Landesgesetzgebern nach 1945 voll in die neuen Sparkassengesetze übernommen.

Darüber hinaus hat der Bund bei der Sparkassenrechtsreform keinen Gebrauch von seiner Gesetzgebungsbefugnis gemacht. Er brauchte dies deswegen nicht tun, weil sowohl die einzelnen Bundesländer als auch der Deutsche Sparkassen- und Giroverband sich darüber einig waren, in den wesentlichen Fragen der Organisation und der wirtschaftlichen Betätigung die Rechtseinheit zu wahren.² Das Ergebnis dieser Bemühungen, an denen auch die damalige Bank Deutscher Länder mitwirkte, fand ihren Niederschlag in dem Entwurf eines Sparkassenänderungsgesetzes und in zwei Mustersatzungsentwürfen, "Bonner Entwürfe" genannt.³

Alle Bundesländer, mit Ausnahme von Hamburg⁴, haben nach 1945 Sparkassengesetze erlassen, wobei einige Länder ihr

1) vgl. § 99 EGBGB

2) vgl. Sprengel, Garantien, S. 113 f.

3) vgl. derselbe, 120 Jahre, S. 197

4) Hier bestehen nur freie Sparkassen

Sparkassengesetz bereits wieder geändert haben.¹

(2) Rechtsverordnungen

In drei Sparkassengesetzen² finden sich Ermächtigungsgrundlagen für den Erlass von Rechtsverordnungen zur Regelung von Organisation und Geschäftsbetrieb der öffentlich-rechtlichen Sparkassen. Die Bayerische Verordnung über die Organisation und den Geschäftsbetrieb der Sparkassen enthält neben allgemeinen Vorschriften über Aufgaben und Geschäftsbezirk, Vorschriften für die Passiv-, Aktiv- und sonstigen Geschäfte; ferner Vorschriften für die Verwaltung sowie das Rechnungs- und Prüfungswesen. Diese Rechtsverordnungen³ entlasten die Satzungen der

-
- 1) Zur Zeit haben folgende Sparkassengesetze Gültigkeit:
Sparkassengesetz für Baden-Württemberg vom 4.7.1967
Gesetz über die öffentlichen Sparkassen (Bayern) vom 1.10.1956 geändert durch Gesetz vom 23.6.70
Berliner Sparkassengesetz in der Fassung vom 22.1.1969
Bremisches Sparkassengesetz vom 22.4.1955 in der Fassung vom 14.3.67
Hessisches Sparkassengesetz in der Fassung vom 2.1.1969
Sparkassengesetz für das Land Niedersachsen vom 6.7.1962
Gesetz über die Sparkassen sowie über die Girozentrale und Sparkassen- und Giroverbände (Nordrhein-Westfalen) in der Fassung vom 10.7.1970
Landesgesetz über die Neuordnung des Sparkassenwesens (Rheinland-Pfalz) in der Fassung vom 17.7.1970
Saarländisches Sparkassengesetz vom 17.12.1964
Sparkassengesetz für das Land Schleswig-Holstein in der Fassung vom 29.3.1971
 - 2) vgl. § 55 bwSpkG, Art. 20 baySpkG, § 48 nwSpkG
 - 3) Bayern: Sparkassenordnung, Baden-Württemberg: Sparkassenverordnung, Nordrhein-Westfalen: Sparkassenverordnung

Sparkassen in den drei Ländern. Sie verletzen jedoch nicht die Rechtseinheit des Sparkassenwesens, da in den anderen Ländern die in den Rechtsverordnungen erfaßten Bereiche durch die Satzungen geregelt werden.

(3) Satzungen

Eine weitere Quelle des Sparkassenrechts ist die von dem kommunalen Gewährträger als Ortsrecht erlassene Satzung.¹ Dagegen wendet sich Twiehaus² und sieht in den Sparkassensatzungen anstaltsinterne Regelungen ohne Rechtssatzcharakter. Twiehaus geht bei der Begründung seiner Meinung von der traditionellen Unterscheidung zwischen Gesetz im formellen und Gesetz im materiellen Sinn aus. Danach gehören nur die Organisationsvorschriften, die die Rechtssphäre des Bürgers berühren, zum Recht. Da die Sparkassensatzungen keine Außenwirkung hätten und somit nicht in die Rechtssphäre der Sparkassenkunden unmittelbar einwirkten, mißt Twiehaus ihnen nur formellen Gesetzescharakter bei. Auf diesen Einwand ist im folgenden kurz einzugehen. Nach den Sparkassengesetzen der Länder sind die Kommunen als Gewährträger verpflichtet, für die von ihnen errichteten Sparkassen Satzungen zu erlassen. Die Satzungen müssen Bestimmungen über Namen, Sitz, Aufgaben, zulässige Geschäfte und Organe und deren Befugnisse enthalten. Sie greifen damit nur mittelbar in die Rechtssphäre der Kunden ein. Insoweit ist Twiehaus recht zu geben.

Nun hat aber Rupp³ nachgewiesen, daß eine Unterscheidung von Innen- und Außenbeziehungen zum Zwecke der Abgrenzung eines rechtsleeren und eines rechtsbeherrschten Raumes nicht möglich ist. Alle Innenbeziehungen des Staates zu seinen Organwaltern und Organen wären echte Rechtsbe-

1) vgl. Hoffmann, Sparkassenwesen, S. 750
Frick, Staatsaufsicht, S. 119
Fünten, Verwaltungsrat, S. 83

2) vgl. Twiehaus, Kreditinstitute, S. 40 ff.

3) vgl. Rupp, Grundfragen, S. 19 ff.

ziehungen, "die sich von (den) Außenbeziehungen nicht durch den Mangel rechtlicher Qualität unterscheiden."¹ Die Sparkassensatzungen sind deshalb nicht nur Satzungen im formellen Sinne, sondern Innenrechtssätze, die Rechtscharakter besitzen.² Den Sparkassensatzungen kommt deshalb der Rang von ortsstatutarischem Recht zu.

Allerdings scheint die Satzungsautonomie der Gemeinden durch den Erlaß einer Mustersatzung eingeengt zu sein, so daß sich die Frage stellt: Liegt hier ein verfassungswidriger Eingriff in die den Gemeinden durch Art. 28 II GG garantierte Selbstverwaltung vor? Um diese Frage beantworten zu können, muß zunächst die Rechtsnatur der Mustersatzung, die im Schrifttum teils als Rechtsverordnung³, teils als Verwaltungsvorschrift⁴ gekennzeichnet wird, geklärt werden. Als Unterscheidungskriterien können bei Regelungen des Innenbereichs einmal die Bezeichnung der Erlasse als Rechtsverordnung und die Beachtung der für den Erlaß von Rechtsverordnungen mit Außenwirkung maßgeblichen Formvorschriften herangezogen werden.⁵

Bei einer Untersuchung der Sparkassengesetze zeigt sich, daß nur das Berliner Sparkassengesetz die Bezeichnung Rechtsverordnung verwendet.⁶ Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, daß in Berlin nicht eine Mustersatzung als Rechtsverordnung erlassen wird, sondern direkt die Satzung der Sparkasse Berlin-West. Diese Regelung können wir als Ausnahme bei unseren weiteren Untersuchungen unberücksichtigt lassen. Sie ist in der besonderen Stellung von Berlin

1) Rupp, Grundfragen, S. 21

2) vgl. Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 133

3) vgl. Fünter, Verwaltungsrat, S. 83
Hahn, Struktur, S. 309

4) vgl. Clausen, Einfluß, S. 29
Köhler, Beschränkung, S. 41

5) vgl. v. Mangoldt-Klein, Grundgesetz, Art. 80 Anm. IV 2

6) vgl. § 11 bSpkG

als Stadtstaat begründet. Die anderen Sparkassengesetze enthalten nur den Hinweis, daß die Aufsichtsbehörde die Mustersatzung erläßt. Aus dieser Form der Ermächtigung kann daher nicht geschlossen werden, daß es sich um eine Rechtsverordnung handelt. Auch das zweite Kriterium bietet keinen Anlaß, die Mustersatzungen als Rechtsverordnungen zu kennzeichnen. Die erlassenen Mustersatzungen lassen keine Beachtung der für den Erlass von Rechtsverordnungen maßgeblichen Formvorschriften erkennen.¹

Die Mustersatzungen sind damit lediglich Verwaltungsvorschriften der Aufsichtsbehörden und keine in der Rechtsform von Rechtsverordnungen oktroyierten Satzungen. Die Kommunen erlassen folglich ihre Sparkassensatzungen autonom. Sie sind in der Praxis jedoch gezwungen, die Mustersatzung zu übernehmen, da die Aufsichtsbehörde durch sie kundtut, welche Form der Satzung sie genehmigt.² Die gemeindliche Satzungsautonomie ist damit formell erhalten, materiell kann die Gemeinde jedoch kaum Einfluß auf die weitere Ausgestaltung des leistungs- und finanzwirtschaftlichen Zielsystems nehmen. Damit zeigt sich, daß die Kommunen auf das durch Sparkassengesetz, Rechtsverordnung und der Mustersatzung festgelegte Zielsystem - insgesamt gesehen - keinen Einfluß haben. Deshalb ist die oben gestellte Frage weiter zu untersuchen.

-
- 1) vgl. z.B.: Satzungsmuster für die Sparkassen in Baden-Württemberg, Erlaß des Innenministers Baden-Württemberg v. 15.1.1968, Nr. VI 7040/376
Mustersatzung für die saarländischen Sparkassen, Erlaß des Ministers für Wirtschaft, Verkehr und Landwirtschaft v. 22.4.65
Satzungsmuster des Bayerischen Staatsministeriums des Inneren vom 2.12.1970, Nr. I B 1 - 3062 - 6/1
Mustersatzung für die Sparkassen in Nordrhein-Westfalen, Runderlaß des Ministers für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr vom 1.9.1970 - II/A 1 - 162 - 59 - 60/70 -
 - 2) Stimmt die von der Gemeinde erlassene Satzung genau mit der Mustersatzung überein, entfällt die Genehmigungspflicht.

Es kann sich hier jedoch nicht um die Frage handeln, ob die Gemeinden sich bei ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit auf die Grundrechte berufen können. Wie wir schon nachgewiesen haben¹, können sich die Gemeinden bei ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit nicht auf die Grundrechte stützen. Zwar stehen auf der anderen Seite auch die Grundrechte Privater einer solchen Tätigkeit nicht entgegen, doch sind die Gemeinden bei ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit gesetzlichen Reglementierungen unterworfen.

Allerdings könnte sich aus Art. 28 II GG ein Schutz der Gemeindewirtschaft und speziell der uns interessierenden Sparkassen ergeben. Art. 28 II GG gewährleistet den Gemeinden das Recht, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Das gleiche wird den Gemeindeverbänden im Rahmen ihres Aufgabenbereichs garantiert. Das Bundesverfassungsgericht hat jedoch in ständiger Rechtsprechung festgestellt, daß dieses Recht nicht absolut gilt. Beschränkungen der Selbstverwaltung sind mit Art. 28 II GG vereinbar, sofern sie ihren Kernbereich unangetastet lassen.² Der Inhalt dieses Kernbereichs läßt sich jedoch nicht für alle Zeiten endgültig festlegen.

Bei der Bestimmung des Kernbereichs ist deshalb im Einzelfall der geschichtlichen Entwicklung der Selbstverwaltung³, verbunden mit der Erkenntnis, daß es im Selbstverwaltungsbereich Wanderungsprozesse gibt, die bestimmte Angelegenheiten immer mehr von diesem Kernbereich wegführen,⁴ Rechnung zu tragen.

1) vgl. S.15ff.dieser Arbeit

2) vgl. BVerfGE 1, 167 (178); 7, 358 (364); 8, 332 (359); 9, 268 (290); 11, 266 (274); 17, 172 (182); 22, 180 (205); 23, 353 (365); 26, 172 (180)

3) vgl. ebenda

4) vgl. Weber, Selbstverwaltung, S. 51

Bei der Erörterung der Frage, ob das Sparkassenwesen zum Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung gehört, können wir davon ausgehen, daß sich die Selbstverwaltungsgarantie zunächst primär auf den Bereich der eigentlichen Verwaltung erstreckt.¹ Doch zeigt die historische Betrachtung der deutschen Gemeinde, daß sie "ihrem Wesen nach einen allgemeinen Komplex wirtschaftlicher, gesellschaftlicher und politischer Zwecke"² umfaßt. Damit wird die wirtschaftliche Tätigkeit der Gemeinde in den Selbstverwaltungsbereich einbezogen. Allerdings zeigt die historische Betrachtung auch, daß es sich bei den wirtschaftlichen Unternehmen der Gemeinden ausschließlich um wohlfahrtspflegerische Unternehmen handelte.³ In diesem Sinne versuchen auch die Nachfolgebestimmungen des § 65 DGO, die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden zu beschränken. Der Betrieb von Kreditinstituten ist den Gemeinden ganz untersagt, da die mit dem Geschäft der Kreditinstitute verbundenen Risiken für die Gemeinden zu groß sind. Die Errichtung von öffentlich-rechtlichen Sparkassen ist jedoch von diesem Verbot ausgeschlossen.

Als Ergebnis zeigt sich schon jetzt, daß der Betrieb von Sparkassen nicht zu dem Kernbereich gehören kann, der gegen jede Schmälerung durch gesetzgeberische Eingriffe geschützt ist. Wir wollen unsere Überlegungen jedoch noch zu Ende führen. Die öffentlich-rechtlichen Sparkassen entstammen ihrer historischen Entstehung nach unzweifelhaft dem Bereich wohlfahrtspflegerischen Agenden der Gemeinden. Diesen ursprünglichen Standort haben sie jedoch im Laufe ihrer Entwicklung verlassen und stehen heute in

1) vgl. Stern-Püttner, Gemeindewirtschaft, S. 160

2) Entscheidungen des Königlichen Oberverwaltungsgerichts, Band 2, 186 (190)

3) vgl. Entscheidungen des Königlichen Oberverwaltungsgerichts, Band 13, 89 (106)

Entscheidungen des Königlichen Oberverwaltungsgerichts, Band 14, 76 (86)

Wettbewerb mit privaten Kreditinstituten. Aus diesem Grunde müßten für die Sparkassen eigentlich die gleichen Bedingungen wie für die verbotenen Kreditinstitute der Gemeinden gelten. Deshalb ist die Einflußnahme des Gesetzgebers und der Aufsichtsbehörde nicht nur rechtmäßig, sondern unbedingt erforderlich. Aufgrund dieses Ergebnisses sind wir der Ansicht, daß die Lösung der öffentlich-rechtlichen Sparkassen von den Kommunen gegen eine Entschädigung nicht gegen Art. 28 II GG verstoßen würde.¹

(4) Verwaltungsvorschriften

Eine weitere Rechtsgrundlage für die Tätigkeit der öffentlich-rechtlichen Sparkassen sind die als Verwaltungsvorschriften erlassenen Beleihungsgrundsätze² für das Kredit-

-
- 1) vgl. dieses Ergebnis mit der von Kaven vertretenen Meinung auf S. 69, Fußnote 1 dieser Arbeit
 - 2) vgl. Verordnung des Innenministers für Baden-Württemberg vom 28.12.1970 - Ges.Bl. 1971, S. 8

Verordnung des Bayerischen Staatsministers des Innern vom 21.1.1959, geändert durch Verordnung zur Änderung der Verordnung über die Beleihungsgrundsätze für Sparkassen vom 10.2.1970, Bay.Ges.u.Verordnungsbl. 1970, S. 20

Erlaß des Senators für Wirtschaft Berlin vom 28.1.1971 - III C 1 - 311/3

Erlaß des Hessischen Ministers für Wirtschaft und Technik vom 3.6.1970 - II c 4 38h0825

Runderlaß des Niedersächsischen Finanzministers vom 22.1.1971 - 205002-5001-GültL 100/123

Runderlaß des Nordrhein-westfälischen Ministers für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr vom 4.9.1969 - II A 1 - 183 - 44 - 51/69

Runderlaß des Rheinland-pfälzischen Ministeriums für Wirtschaft und Verkehr vom 31.7.1969 - III 2 - 1462/69

Erlaß des Saarländischen Ministeriums für Wirtschaft, Verkehr und Landwirtschaft vom 21.11.1969 - II B/2 - 385/69 - Re/Ro

Runderlaß des Schleswig-holsteinischen Innenministers vom 31.3.1970 - IV 33a - 812/1

geschäft. Sie ergänzen das in Gesetz, Rechtsverordnung und Satzung festgelegte leistungs- und finanzwirtschaftliche Zielsystem und dokumentieren die Rechtsmeinung der Aufsichtsbehörde über die Mindestanforderungen der zu stellenden Sicherheiten. Sie sind für die Sparkassenvorstände ein wichtiges Instrument, da sie die aufsichtsbehördliche Auffassung für Rechtsverletzungen in ihre Entscheidungen einbeziehen können.

ab. Die Sparkassenorgane

Die innere Organisation der öffentlich-rechtlichen Sparkassen wies vor der nach 1945 durchgeführten Sparkassenrechtsreform nur ein Organ auf¹. Diesem Organ, das unter dem Vorsitz des Leiters des Gewährträgers stand, gehörten außerdem noch ehrenamtliche Mitglieder, die teils den Organen des Gewährträgers entnommen, teils aus der Bürgerschaft berufen wurden, an.² Der Sparkassenleiter führte unter der Aufsicht dieses Organs, das gleichzeitig Geschäftsführungs-, Vertretungs- und Überwachungsorgan war, die laufenden Geschäfte.

Durch die Ausweitung der Sparkassengeschäfte schien es jedoch angebracht, die Organisation der Sparkassen den in den Organisationsformen des bürgerlichen Rechts tätigen Mitwettbewerbern anzupassen, um ihre Flexibilität und damit ihre Wettbewerbsfähigkeit zu erhöhen. So wurde in den Entwürfen zur Sparkassenrechtsreform eine Organteilung vorgesehen, die die Verfassung der öffentlich-rechtlichen Sparkassen völlig neu, und zwar verwaltungsuntypisch gestaltete.

1) vgl. Frick, Staatsaufsicht, S. 106 f.

2) vgl. Dritte Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen vom 6.10.1931, Fünfter Teil, Kapitel I, Artikel 1 § 3

Die Funktionen des bisher einzigen Organs wurde auf zwei, z.T. sogar auf drei Organe aufgeteilt. Die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse wurden dem Vorstand, die Kontroll- und Überwachungsfunktion dem Verwaltungsrat übertragen. Dazwischen wurde in einigen Ländern noch der Kreditausschuß als gesetzliches Organ gestellt.

In allen Sparkassengesetzen ist diese Organteilung jetzt durchgeführt, wobei in Baden-Württemberg noch eine Alternativmöglichkeit zwischen der Vorstands- und der Verwaltungsratsverfassung besteht. Neben diesen beiden Organen besteht in Baden-Württemberg¹ und Nordrhein-Westfalen² ein drittes gesetzliches Organ, der Kreditausschuß.³

(1) Der Verwaltungsrat

Die Organteilung der Sparkassen zeigt eindeutige Angleichungstendenzen an die Organteilung von bürgerlich-rechtlichen Kapitalgesellschaften. Trotzdem unterscheiden sich die Funktionen des Verwaltungsrats der Sparkasse wesentlich von denen des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft. Der Verwaltungsrat ist nicht nur Kontroll- und Überwachungsorgan. Er hat auch die Kompetenz, die Richtlinien der Geschäftspolitik zu bestimmen, sowie wichtige Einzelfragen der Geschäftspolitik allein - oder mitzuentscheiden. Allerdings stimmen die Sparkassengesetze bei der gesetzlichen Aufgabenzuweisung nicht genau überein. Während in einigen Ländern⁴ die Sparkassengesetze die Kompetenzen des Verwaltungsrats genau festlegen, werden in anderen Ländern⁵ nur

1) vgl. § 9 bwSpkG

2) vgl. § 7 nwSpkG

3) In Niedersachsen, im Saarland und in Schleswig-Holstein sind aufgrund der Sparkassengesetze ebenfalls Kreditausschüsse zu bilden. vgl. hierzu S. 83 dieser Arbeit.

4) Baden-Württemberg, Bremen, Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen, Saarland und Schleswig-Holstein.

5) Berlin, Bayern, Hessen und Rheinland-Pfalz.

allgemeine Zuständigkeiten angeführt. Die rechtliche Einheit des Sparkassenwesens wird jedoch dadurch erreicht, daß in den letztgenannten Ländern die Satzungen, bzw. Rechtsverordnungen, die Zuständigkeiten des Verwaltungsrates regeln.¹

Die dem Verwaltungsrat übertragenen Funktionen weisen ihm die Aufgabe zu, dafür zu sorgen, daß die Verwirklichung der in Gesetz, Rechtsverordnung, Satzung und Verwaltungsvorschrift festgelegten leistungs- und finanzwirtschaftlichen Ziele angestrebt und auch erreicht werden.²

Der Verwaltungsrat setzt sich aus dem Vorsitzenden, sowie weiteren von der Vertretungskörperschaft des Gewährträgers zu bestellenden Mitgliedern zusammen. Vorsitzender des Verwaltungsrats ist kraft Amtes in der Regel der Leiter des Gewährträgers oder dessen Stellvertreter.³ Die weiteren Mitglieder des Verwaltungsrates werden in der Regel von der Vertretungskörperschaft des Gewährträgers, zum Teil auch von der Aufsichtsbehörde und vom Verwaltungsorgan des Gewährträgers gewählt, bzw. bestellt.⁴

Mit dem Berliner Sparkassengesetz vom 22.1.1969 wurde erstmals⁵ die Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Spar-

1) vgl. § 29 Sa.Berlin, § 30 rpMusa., § 25 II baySpkO

2) vgl. Fünten, Verwaltungsrat, S. 171

3) vgl. Art. 7 baySpkG, § 12 I bwSpkG, § 5 III hesSpkG, § 11 I nSpkG, § 9 I nwSpkG, § 6 II Ziffer 1 rpSpkG, § 7 II sSpkG, § 9 shSpkG; Ausnahme Berlin

4) vgl. Art. 8 baySpkG, § 13 bwSpkG, § 5 II hesSpkG, § 10 nwSpkG, § 12 nSpkG, § 6 II Ziffer 2 rpSpkG, § 8 sSpkG, § 10 shSpkG

5) Es folgte das nordrhein-westfälische Sparkassengesetz vom 10.7.1970 und das schleswig-holsteinische Sparkassengesetz vom 29.3.1971
Dagegen sind das Sparkassengesetz von Rheinland-Pfalz vom 17.7.1970 und die Änderung des bayerischen Sparkassengesetzes vom 23.6.1970 dieser Neuregelung nicht gefolgt.

Zur Vereinbarkeit mit der bürgerrechtlichen Selbstverwaltung gemäß Art. 28 I GG vgl. Stenographischen Bericht vom 21.5.70, 75. Sitzung des Landtags Nordrhein-Westfalen, 52. Sitzungsabschnitt 3206
zitiert bei Heinevetter, Änderungsgesetz, S. 253

kassenwesen eingeführt, mit der Folge, daß auch Arbeitnehmer der öffentlich-rechtlichen Sparkassen im Verwaltungsrat vertreten sind. Die Art der Bestellung und die Zusammensetzung des Verwaltungsrats stellt demgemäß die Verbindung des Gewährträgers zur Sparkasse dar.

(2) Der Vorstand

Gemäß § 18 nwSpkG leitet der Vorstand die Sparkasse in eigener Verantwortung und ist damit das Führungsorgan der Sparkasse. Nach den übrigen Sparkassengesetzen führt der Vorstand nur die Geschäfte der Sparkasse. Aus dieser Formulierung und der Tatsache, daß der Verwaltungsrat der Sparkasse die Richtlinien sowie über wichtige Einzelfragen der Geschäftspolitik selbst entscheidet, könnte der Eindruck entstehen, daß der Vorstand lediglich Ausführungsorgan des Verwaltungsrates ist. Dieser Anschein trügt jedoch. Wohl sind die Kompetenzen des Vorstandes der Sparkassen im Vergleich zu dem der Aktiengesellschaft geringer. Diese Kompetenzbeschränkungen sind jedoch Ausdruck des Kompromisses zwischen der unternehmerischen Selbständigkeit der Sparkassen auf der einen und der notwendigen Einflußnahme der öffentlichen Hand auf der anderen Seite. Der Vorstand ist demnach für alle Angelegenheiten der Sparkasse zuständig, die nicht gemäß Gesetz oder Satzung anderen Organen übertragen sind.¹ Schweigen Gesetz und Satzung, so liegt die Zuständigkeit beim Vorstand.²

Aber auch die Angelegenheiten, bei denen die Zuständigkeit beim Verwaltungsrat liegt, kann der Vorstand maßgeblich beeinflussen. Der Vorstand nimmt nämlich an den Sitzungen des Verwaltungsrats mit beratender Stimme teil.³ Darüber hinaus kann man davon ausgehen, daß die ehrenamtlich täti-

1) vgl. § 18 I bwSpkG

2) vgl. Eckstein, Vorstandsverfassung, S. 196

3) In Bayern ist der Vorstandsvorsitzende kraft Amtes Mitglied des Verwaltungsrates. vgl. Art. 6 I Ziffer 3 baySpkG

gen Verwaltungsratsmitglieder bei wichtigen Entscheidungen auf die Mithilfe des mit Fachkräften besetzten Vorstandes angewiesen sind. Auch werden sie Vorschläge des Vorstandes, die die Entwicklung der Sparkasse fördern, nicht unbedingt blockieren. Deshalb wird die Geschäftspolitik der Sparkassen innerhalb ihres gesetzlich festgelegten Zielsystems maßgeblich durch den Vorstand beeinflusst.

Ein weiteres Indiz zur Beantwortung der Frage, ob die Sparkassen eine verwaltungstypische Organisation haben oder nicht, ist der Status der Vorstandsmitglieder und ihre Stellung zum Gewährträger. Hier sind die Landesgesetzgeber in Berlin, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein einen zukunftsweisenden Schritt gegangen, indem sie den Status der Vorstandsmitglieder aus den starren Bindungen des Beamtenrechts vollständig gelöst haben und die Sparkassenvorstände ausschließlich aufgrund bürgerlich-rechtlicher Arbeitsverträge auf Zeit angestellt werden. Während in Hessen und Niedersachsen die Vorstandsmitglieder noch ausschließlich als Beamte bestellt werden, sehen die anderen Länder Alternativmöglichkeiten zwischen beamtenrechtlicher und bürgerlich-rechtlicher Bestellung vor. Demgegenüber hält Waldmann¹ den Beamtenstatus der leitenden Sparkassenbediensteten für unbedingt nötig, da ihnen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben die Furcht vor Entlassung genommen werden muß. Da sich Waldmann allgemein bei den von ihm vertretenen Meinungen, meist unter Verwendung des Schrifttums vor dem zweiten Weltkrieg, in der Vergangenheit bewegt und die Tätigkeit der öffentlich-rechtlichen Sparkassen in die soziale Fürsorge einordnet², braucht hierauf nicht eingegangen werden.

In der Frage der personellen Zuständigkeiten zeigt sich, daß mit Ausnahme bei den Sparkassen in Bayern und Rheinland-Pfalz alle Bediensteten der Sparkassen einschließlich

1) vgl. Waldmann, Rechtsstellung, S. 78

2) vgl. ebenda, S. 73

der Vorstände Angestellte, bzw. Beamte der Sparkassen sind. Während in Rheinland-Pfalz nur die Vorstandsmitglieder Angestellte, bzw. Beamte des Gewährträgers sind, sind in Bayern sowohl Vorstandsmitglieder als auch die sonstigen Bediensteten Angestellte, bzw. Beamte des Gewährträgers.

(3) Der Kreditausschuß

Als drittes gesetzliches Organ besteht in Baden-Württemberg und in Nordrhein-Westfalen ein Kreditausschuß.¹ Er setzt sich aus dem Vorsitzenden des Verwaltungsrates, weiteren Mitgliedern des Verwaltungsrates und den Vorstandsmitgliedern zusammen, wobei die Verwaltungsratsmitglieder die Mehrheit haben. Die Aufgabe dieses Organs besteht darin, über Kredite zu beschließen, für die es laut Satzung zuständig ist oder die ihm vom Vorstand vorgelegt werden. Die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Kreditausschuß und Vorstand ist damit eine Nahtstelle zwischen dem Einflußbereich des Gewährträgers auf die Geschäftstätigkeit und dem selbständigen Handlungsbereich des Sparkassenvorstandes.²

Aber auch in den anderen Ländern, mit Ausnahme Bayerns, ist in den Sparkassengesetzen, bzw. Mustersatzungen die Bildung eines Kreditausschusses vorgesehen, ohne ihm jedoch Organeigenschaft zu verleihen. Es stellt sich nun die Frage nach der Rechtsnatur dieser Ausschüsse. Da sie mit Ausnahme des Saarlandes in der Zusammensetzung den oben genannten Kreditausschüssen entsprechen, das heißt sowohl mit Vertretern des Verwaltungsrates als auch des Vorstandes besetzt sind, wird man diese Kreditausschüsse gemäß § 30 BGB als Organe im Rechtssinne ansehen müssen. Dies gilt jedoch nicht für den Kreditausschuß gemäß dem saarländischen Sparkassengesetz. Er setzt sich nur aus Mitgliedern des Verwaltungsrates zusammen und ist demgemäß ein Ausschuß desselben.

1) vgl. §§ 17, 18 bwSpkG, §§ 15, 16 nwSpkG

2) vgl. Clausen, Einfluß, S. 128

b. Auf regionaler Ebene

Bei den öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten des Landesrechts auf regionaler Ebene findet sich nicht der einheitliche öffentlich-rechtliche Banktyp wie auf kommunaler Ebene. Hier kommt noch die Vielfalt der historisch bedingten Erscheinungsformen öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute zum Ausdruck. Trotzdem ist heute die Tendenz unverkennbar, durch Fusionen zu einem einheitlichen Banktyp auf Landesebene zu gelangen.¹

So weisen bereits drei Länder auf Landesebene eine Monstruktur im öffentlich-rechtlichen Kreditbereich auf.²

Die übrigen Länder haben noch eine Polystruktur, wobei neben der Sparkassengirozentrale ein oder mehrere öffentlich-rechtliche Spezialkreditinstitute tätig sind.

ba. Öffentlich-rechtliche Kreditinstitute mit universellem leistungswirtschaftlichen Auftrag

Die Zentralbanken der Sparkassen stellen eine im wesentlichen geschlossene Institutsgruppe innerhalb der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute dar. Die Bezeichnung Girozentrale, die mit einer Ausnahme³ in der Firmierung aller Institute auftaucht, ist auf die ursprünglich alleinige Aufgabe dieser Kreditinstitute als Verrechnungsstellen des bargeldlosen Zahlungsverkehrs der Sparkassen zurückzuführen. Heute stellt der dominierende Typ der Girozentrale einen Banktyp dar, dessen Besonderheit in der Ver-

1) So zuletzt durch die Vereinigung der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute in Niedersachsen. vgl. S. 37 dieser Arbeit.

Ferner die Privatisierung der Bayerischen Staatsbank und ihre Fusion mit der Bayerischen Vereinsbank Aktiengesellschaft und die beschlossene Fusion der Bayerischen Gemeindebank-Girozentrale mit der Bayerischen Landesbodenkreditanstalt.

2) Hessen, Rheinland-Pfalz und Saarland

3) Bremer Landesbank

schmelzung der Funktionen einer Zentralbank der Sparkassen ihres Geschäftsbereichs, einer Kommunal- und/oder Staatsbank und einer Geschäftsbank mit Emissionsrecht liegt.

Infolge der unterschiedlichen Kapitalbeteiligungsverhältnisse treffen diese Funktionen jedoch nicht bei allen Girozentralen zusammen.¹ Unter diesem Aspekt lassen sich drei Typen unterscheiden.² Die reine Girozentrale wird nur von der Sparkassenorganisation - entweder Sparkassenverband oder Sparkassen selbst - getragen. Bei der Gemeinschaftsgirozentrale sind der regionale Sparkassenverband und das Land, sowie eventuell ein Kommunalverband am Kapital beteiligt, bzw. wird das Kreditinstitut von ihnen gemeinsam getragen. Die Funktionsgirozentrale wird nicht von der Sparkassenorganisation, sondern von einer außerhalb der Organisation stehenden juristischen Person getragen.

Allen Girozentralen gemeinsam ist die Ausübung der Sparkassenzentralbank- und der Geschäftsbankfunktion mit Emissionsrecht. Bei den Gemeinschaftsgirozentralen und den Funktionsgirozentralen kommt die Staatsbank-, eventuell auch die Kommunalbankfunktion hinzu, während bei den reinen Girozentralen die Staatsbankfunktion fehlt und durch die Kommunalbankfunktion ersetzt wird.³

1) Insoweit ist Hahn, Strukturen, S. 345, nicht zuzustimmen, wenn er die Meinung vertritt, die unterschiedlichen Kapitalbeteiligungsverhältnisse hätten keinen Einfluß auf die Geschäftstätigkeit.

2) vgl. Fries, Girozentralen, S. 24

3) vgl. § 4 Sa.WLKG
§ 2 Sa.BKLG
§ 5 III Sa.LGS
§ 5 Sa.BGG

Im Schrifttum wird die Organisationsform der Girozentralen überwiegend als öffentlich-rechtliche Anstalt¹, zum Teil jedoch auch als öffentlich-rechtliche Körperschaft² gekennzeichnet. Die rechtliche Qualifizierung als Anstalt des öffentlichen Rechts geht wohl auf die Dritte Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen vom 6.10.1931 zurück, nach der die Girozentralen ebenso wie die Sparkassen in Anstalten mit eigener Rechtsfähigkeit umgestaltet wurden.

Einige Girozentralen sind jedoch gemäß ihren Satzungen Körperschaften des öffentlichen Rechts³. Wir werden deshalb die Organisationsform dieser Verwaltungseinheiten einer genauen Untersuchung unterziehen müssen.

baa. Funktionsgirozentrale

Die Hamburgische Landesbank-Girozentrale ist nach § 1 ihrer Satzung als Körperschaft des öffentlichen Rechts organisiert. Die Analyse der organisatorischen Elemente zeigt, daß die Hansestadt Hamburg alleiniger Träger des Kreditinstitutes ist. Sie gehört dem Kreditinstitut jedoch nicht mitgliedschaftlich an, sondern hat es als eine von sich abgetrennte Verwaltungseinheit errichtet und mit einem Stammkapital ausgestattet. Die Hansestadt Hamburg übt ihren Einfluß als Trägerin des Kreditinstituts von außen über die Bestellung der Mitglieder des Verwaltungsorgans durch den Senat aus. Der organisatorische Aufbau dieser öffentlich-rechtlichen Verwaltungseinheit ist demnach ausschließlich durch anstaltliche Elemente gekennzeichnet.⁴

1) vgl. Wolff, Verwaltungsrecht II, S. 357
Huber, Verwaltungsrecht I, S. 153
Twiehaus, Kreditinstitute, S. 14 ff.
Schönle, Bankrecht, S. 381

2) vgl. Hahn, Strukturen, S. 345

3) vgl. § 1 Sa.BL, § 1 Sa.HLG, § 1 Sa.HesLG

4) vgl. Sa.HLG

bab. Gemeinschaftsgirozentralen

Die organisationsrechtliche Struktur dieser Verwaltungseinheiten ist aus dem Grunde interessant, da sie von einem Land und einem Sparkassen- und Giroverband gemeinsam getragen werden. In Nordrhein-Westfalen kommen als weitere Träger noch zwei Kommunalverbände hinzu. Aber auch in den anderen Ländern sind die Kommunen als Mitglieder der Sparkassen- und Giroverbände an der Willensbildung der Girozentralen beteiligt.

Die Frage, die sich aufgrund dieser Trägerkonstellation stellt, ist die, ob die organisationsrechtliche Struktur der Girozentralen diese als Anstalten mit mehreren Trägern oder als Bundkörperschaften mit dem Land und dem Sparkassen- und Giroverband als Mitglieder ausweisen.

(1) Bremer Landesbank

Die Bremer Landesbank ist nach § 1 ihrer Satzung eine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Die Trägerstruktur weist die Besonderheit auf, daß neben den Ländern Bremen und Niedersachsen, die als Gewährträger für die Verbindlichkeiten haften und am Stammkapital mit je 25 % beteiligt sind, nicht ein Sparkassen- und Giroverband, sondern die Norddeutsche Landesbank-Girozentrale mit 50 % am Stammkapital beteiligt ist. Diese Trägerstruktur ist darauf zurückzuführen, daß die Bremer Landesbank aus einer Zweigniederlassung der damaligen Niedersächsischen Landesbank hervorging, der das kurzfristige Geschäft der Bremer Landesbank-Staatsbank und der Kreditanstalt Oldenburg im Wege der Einzelrechtsnachfolge übertragen wurde.¹

Die drei Träger sind jedoch nicht in einem primären Willensorgan, in dem sie direkt Einfluß auf das Kreditinstitut nehmen könnten, zusammengeschlossen. Sie sind damit nicht Mitglieder des Kreditinstituts, sondern bestellen entsprechend ihrer Beteiligung am Stammkapital die Mitglieder

1) vgl. 25 Jahre Bremer Landesbank, S. 1 ff.

des Verwaltungsorgans und üben durch diesen Einfluß auf das Kreditinstitut aus.¹ Die Bremer Landesbank ist damit eine Anstalt des öffentlichen Rechts mit drei Trägern.

(2) Hessische Landesbank - Girozentrale

Die Hessische Landesbank - Girozentrale ist gemäß § 1 ihrer Satzung ebenfalls eine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Im Gegensatz zur Bremer Landesbank sind die beiden Träger - das Land Hessen und der Hessische Sparkassen- und Giroverband - jedoch in einem primären Willensorgan, der Versammlung der Gewährträger, zusammengeschlossen.² Sie nehmen damit auf entscheidende Fragen des Kreditinstituts nicht über die Bestellung eines Verwaltungsorgans, sondern durch das primäre Organ direkt Einfluß. Sie sind damit Mitglieder des Kreditinstituts und nehmen ihre Mitgliedschaftsrechte wahr, indem sie in der Versammlung der Gewährträger über die Berufung und Abberufung der Vorstandsmitglieder, die Regelung der Dienstverträge mit den Vorstandsmitgliedern, die Genehmigung des Jahresabschlusses, die Entlastung des Verwaltungsrates und des Vorstandes, die Gewinnverwendung, Satzungsänderungen und die Auflösung des Kreditinstituts beschließen.³ Die Gewährträgerversammlung bestellt allerdings nicht die Mitglieder des Verwaltungsorgans; dadurch wird der körperschaftliche Aufbau jedoch nicht durchbrochen. Die Träger der Bank bestellen die Mitglieder des Verwaltungsorgans entsprechend ihrer Beteiligung am Kapital direkt.⁴ Die Hessische Landesbank - Girozentrale ist damit durch ihre körperschaftlichen Strukturelemente eindeutig als Körperschaft des öffentlichen Rechts bestimmt.

1) vgl. § 9 I Sa.BL

2) vgl. § 10 Sa.HesLG

3) vgl. § 11 Sa.HesLG

4) vgl. § 13 Sa.HesLG

(3) Landesbank und Girozentrale Schleswig-Holstein

Die Landesbank- und Girozentrale Schleswig-Holstein ist nach § 1 ihrer Satzung in der Fassung vom 30.12.66 eine Anstalt des öffentlichen Rechts. Noch in der Fassung vom 3.4.1963 bezeichnete die Satzung das Kreditinstitut als Körperschaft des öffentlichen Rechts. Da in der Zwischenzeit keine organisatorischen Änderungen durchgeführt wurden, kann daraus nur der Schluß gezogen werden, daß eine irrtümlich falsche Bezeichnung nunmehr durch die richtige ersetzt wurde.

Dies wird auch durch die Strukturelemente des Organisationsaufbaus bestätigt. Die beiden Träger, das Land Schleswig-Holstein und der Sparkassen- und Giroverband für Schleswig-Holstein sind an dem Kreditinstitut nicht mitgliedschaftlich beteiligt. Sie üben ihren Einfluß als Träger des Kreditinstituts durch die Bestellung der Mitglieder des Verwaltungorgans aus.¹ Zwar wird durch die statutarische Festlegung der vom Sparkassen- und Giroverband zu bestellenden Mitglieder auf drei Leiter von Gewährträgern von Sparkassen und drei Sparkassenleitern ein körperschaftliches Strukturelement in den Organisationsaufbau gebracht², doch hat dies angesichts des anstaltlichen Grundaufbaus keine Auswirkungen auf die anstaltliche Organisationsform.

(4) Landesbank Rheinland-Pfalz - Girozentrale

Der organisatorische Aufbau der Landesbank Rheinland-Pfalz - Girozentrale entspricht im wesentlichen dem der Landesbank und Girozentrale Schleswig-Holstein und bedarf aus diesem Grunde keiner speziellen Untersuchung.

1) vgl. § 10 I Sa.LGSH

2) vgl. § 10 III ebenda

(5) Norddeutsche Landesbank - Girozentrale

Die Norddeutsche Landesbank - Girozentrale ist aufgrund des Gesetzes vom 14.5.1970 aus dem Zusammenschluß mehrerer öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute entstanden.¹ Sie hat gemäß § 2 des Errichtungsgesetzes die Rechtsform einer Anstalt des öffentlichen Rechts.

Allerdings weist die Organisationsstruktur des Kreditinstituts, das Hauptstrukturelement der Körperschaft, ein primäres Organ auf. In diesem Organ ist sogar ein genossenschaftliches Prinzip erkennbar; denn die beiden Träger, das Land Niedersachsen und der Niedersächsische Sparkassen- und Giroverband, haben trotz unterschiedlicher Kapitalbeteiligung die gleiche Anzahl von Stimmen.² Die Gewährträgerversammlung hat sehr weitreichende Befugnisse und beschließt über die allgemeinen Grundsätze der Geschäftspolitik, die Entlastung des Vorstandes und des Aufsichtsrates, Änderungen des Beteiligungsverhältnisses, die Gewinnverwendung und Satzungsänderungen.³ Zwar werden die Mitglieder des Verwaltungsorgans nicht von der Gewährträgerversammlung, sondern jeweils direkt von den beiden Trägern bestellt. Wir haben jedoch schon bei der Hessischen Landesbank - Girozentrale darauf hingewiesen, daß diese Art der Bestellung den körperschaftlichen Strukturaufbau nicht durchbricht. Die Norddeutsche Landesbank - Girozentrale ist damit, entgegen der Bezeichnung im Errichtungsgesetz, eine Körperschaft des öffentlichen Rechts.

(6) Westdeutsche Landesbank - Girozentrale

Die Westdeutsche Landesbank - Girozentrale hat fünf Anteilseigner. Das Land Nordrhein-Westfalen ist mit 33 1/3 %, der Landschaftsverband Rheinland mit 20 %, der Landschaftsverband Westfalen-Lippe mit 13 1/3 %, der Rheinische Spar-

1) vgl. S. 37 dieser Arbeit

2) vgl. § 15 I Sa.NLG

3) vgl. § 15 III ebenda

kassen- und Giroverband mit 20 % und der Westfälisch-Lippische Sparkassen- und Giroverband mit $13 \frac{1}{3}$ % am Stammkapital beteiligt.¹ Insgesamt ist das Kapital mit jeweils einem Drittel auf Land, Kommunen und Sparkassenverbände aufgeteilt. Die Westdeutsche Landesbank - Girozentrale verkörpert damit den reinsten Typ einer Staats-, Kommunal- und Sparkassenzentralbank unter den Girozentralen.

Trotz der relativ hohen Zahl der Anteilseigner besteht bei der Westdeutschen Landesbank kein primäres Willensorgan. Zwar sind die Leiter der Gewährträger kraft Amtes im Verwaltungsorgan vertreten, doch wird dieses körperchaftliche Strukturelement durch die weitere Besetzung des Verwaltungsrates überdeckt. Die Gewährträger bestellen die weiteren Mitglieder und nehmen somit teils von außen, teils von innen an der Willensbildung in diesem Organ teil. Da die Einflußnahme von außen² bei weitem überwiegt, hat das Kreditinstitut einen anstaltlichen Strukturaufbau.

bac. Reine Girozentralen

Bei der Untersuchung der Organisationsform der reinen Girozentralen ist insbesondere die Frage von Bedeutung, ob als Träger der Kreditinstitute die Sparkassen- und Giroverbände oder die in diesen Verbänden zusammengesetzten Sparkassen und Kommunen in Frage kommen.

(1) Badische Kommunale Landesbank Girozentrale

Aufgrund von § 42 I bwSpkG ist die Badische Kommunale Landesbank eine rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts.

1) vgl. § 3 Sa.WLG

2) Neben der Bestellung der weiteren Mitglieder des Verwaltungsorgans, durch Genehmigungsvorbehalte der Gewinnausschüttung, Satzungsänderungen und Auflösung des Kreditinstituts. vgl. §§ 8, 18, 19 Sa.WLG

Träger des Kreditinstituts ist der Badische Sparkassen- und Giroverband, dessen Verbandsvorstand durch die personelle Besetzung des Verwaltungsorgans, durch Genehmigungsvorbehalte bei Satzungsänderungen und Auflösung des Kreditinstituts von außen Einfluß auf das Kreditinstitut ausübt.¹ Die Bank hat damit die Organisationsform einer Anstalt des öffentlichen Rechts.

Lediglich in der Zusammensetzung des Verwaltungsorgans könnte man ein körperschaftliches Element sehen. Dieses setzt sich aus dem Verbandsvorsteher kraft Amtes und vierzehn weiteren Mitgliedern zusammen. Die weiteren Mitglieder müssen aufgrund der Satzung je zur Hälfte Verwaltungsratsvorsitzende und Vorstandsmitglieder, bzw. Geschäftsleiter von Sparkassen sein.² Das körperschaftliche Element ist jedoch nicht voll durchgebildet, da der Verwaltungsrat nicht von der Verbandsversammlung, sondern vom Verbandsvorstand bestellt wird.

(2) Württembergische Landeskommunalbank - Girozentrale

Auch die Württembergische Landeskommunalbank - Girozentrale hat gemäß § 42 I bwSpkG die Organisationsform einer Anstalt des öffentlichen Rechts. Dem Kreditinstitut fehlt zwar ein primäres Willensorgan, doch weisen die weiteren Strukturelemente auf die Organisationsform einer Körperschaft des öffentlichen Rechts hin. So statten die im Sparkassen- und Giroverband zusammengeschlossenen Sparkassen das Kreditinstitut mit einem Stammkapital aus³ und haben auf die Zusammensetzung des Verwaltungsorgans insoweit Einfluß, als dieser aus dem Verbandsvorstand besteht, den wiederum die in der Hauptversammlung des Verbandes vertretenen Sparkassen wählen.⁴ Da jedoch in der Hauptversammlung

1) vgl. §§ 9, 7, 26, 21 V Sa.BKLG

2) vgl. § 9 I ebenda

3) vgl. § 2 Sa.WLKG

4) vgl. § 7 ebenda

des Verbandes auch die Gewährträger der Sparkassen vertreten sind und somit ebenfalls Einfluß auf die Bildung des Verwaltungsrats nehmen können, wird man nicht von einer mitgliedschaftlichen Beteiligung der Sparkassen sprechen können.

Auf der anderen Seite muß jedoch festgestellt werden, daß die Württembergische Landeskommunalbank - Girozentrale keinen reinen anstaltlichen Organisationsaufbau hat.

(3) Bayerische Gemeindebank - Girozentrale

Die Bayerische Gemeindebank, die vom Bayerischen Sparkassen- und Giroverband errichtet worden ist, hat gemäß Art. 24 I baySpkG die Organisationsform einer Anstalt des öffentlichen Rechts.

Der organisatorische Aufbau des Kreditinstituts weist jedoch ein primäres Willensorgan, die Verbandsversammlung, auf. Dieses Organ ist personengleich mit dem primären Organ des Verbandes. Mitglieder des Verbandes sind die Sparkassen und ihre Gewährträger. Das Kreditinstitut wird von den Sparkassen mit einem Stammkapital ausgestattet¹, so daß zusammen mit der Willensbildung in der Verbandsversammlung, die zuständig ist für die Genehmigung der Jahresbilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung, die Gewinnverteilung, die Entlastung des Direktoriums und des Verwaltungsrates sowie für Satzungsänderungen, die Auflösung des Kreditinstituts² und die Bestellung eines Teils der Mitglieder des Verwaltungsrates,³ ein körperschaftlicher Organisationsaufbau vorliegt.

1) vgl. § 2 Sa.BGG

2) vgl. § 10 I, ebenda

3) der andere Teil wird von Kommunen bestellt, so daß der körperschaftliche Aufbau erhalten ist.

(4) Landesbank- und Girozentrale Saar

Die Landesbank- und Girozentrale Saar ist nach § 1 ihrer Satzung eine Anstalt des öffentlichen Rechts. Der Sparkassen- und Giroverband Saar stattet die Bank mit einem Stammkapital aus und erscheint so als Träger der Anstalt.

Im weiteren organisatorischen Aufbau weist die Bank jedoch fast ausschließlich körperschaftliche Elemente auf. Danach können nur die Mitglieder des Sparkassen- und Giroverbandes, die Sparkassen und ihre Gewährträger als Mitglieder und Träger des Kreditinstitutes angesehen werden. Die Mitglieder der Verbandsversammlung sind zugleich auch die Mitglieder der Hauptversammlung des Kreditinstituts. Der Beschlußfassung durch die Hauptversammlung unterliegen die Wahl der Mitglieder des Verwaltungsrates, die Entlastung des Verwaltungsrates, die Gewinnverwendung, die Änderung der Satzung und die Auflösung des Kreditinstitutes.¹ Die Willensbildung wird damit von innen heraus durchgeführt. Die Landesbank- und Girozentrale Saar ist durch diese körperschaftlichen Strukturmerkmale als Körperschaft des öffentlichen Rechts bestimmt.

bb. Öffentlich-rechtliche Kreditinstitute mit speziellem leistungswirtschaftlichen Auftrag

Neben den Girozentralen sind in den meisten Bundesländern noch Landeskreditinstitute tätig, denen spezielle Leistungsaufgaben übertragen wurden. Dabei fällt auf, daß die Tätigkeit dieser Institute schwerpunktmäßig in den Bundesländern liegt, in denen die Girozentralen keine Staatsbankfunktion ausüben.

Die Landeskreditbank Baden-Württemberg nimmt in Baden-Württemberg die Aufgaben einer Landesentwicklungsbank wahr. Sie hat das Land bei der Förderung des Wohnungs- und Siedlungswesens, der Gemeindesanie rung und -entwicklung,

1) vgl. § 10 Sa.LGS

der gewerblichen Wirtschaft und der Land- und Forstwirtschaft sowie der Verbesserung der Infrastruktur zu unterstützen.¹

In Bayern nehmen diese Funktionen zwei öffentlich-rechtliche Spezialkreditinstitute wahr. Die Bayerische Landesbodenkreditanstalt ist mit der Förderung der Wohnungswirtschaft betraut.² Die Aufgabe des zweiten Kreditinstituts, der Bayerischen Landesanstalt für Aufbaufinanzierung, war ursprünglich die finanzielle Förderung der Eingliederung von Flüchtlings- und Vertriebenenunternehmen. Heute nimmt sie die Aufgaben einer Landesentwicklungsbank wahr, indem sie im Rahmen der staatlichen Finanz-, Wirtschafts-, Verkehrs- und Arbeitsmarktpolitik, Vorhaben gewerblicher Unternehmen sowie sonstige Maßnahmen zur Verbesserung der Wirtschafts- und Verkehrsstruktur Bayerns fördert.³

In Berlin, Hamburg, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein wird die Förderung der staatlichen Wohnungspolitik für so wichtig erachtet, daß zur Bewältigung dieser Aufgabe Sonderkreditinstitute errichtet wurden.⁴ In den übrigen Ländern wird diese Aufgabe von den Landesbanken-Girozentralen wahrgenommen.⁵

Die Übertragung dieser Aufgaben auf die Landesbanken-Girozentralen erscheint aus zwei Gründen wenig sinnvoll. Einmal teilen sich das Land und der Sparkassen- und Giroverband in die Trägerschaft; zum anderen ist die Vermischung

1) vgl. § 3 I GLBW

2) vgl. Art. 2 GBLBK

3) vgl. § 3 GBLA

4) Wohnungsbaukreditanstalt Berlin, Hamburgische Wohnungsbaukasse, Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen, Wohnungsbaukreditanstalt des Landes Schleswig-Holstein.

5) vgl. § 5 V Sa.HesLG, § 5 V Sa.LRPG, § 4 Sa.NLG

von Bankgeschäften mit Wettbewerbscharakter und solchen mit Förderungscharakter angesichts der Wettbewerbssituation in der Kreditwirtschaft problematisch.

Entgegen den Konzentrationsbewegungen im öffentlich-rechtlichen Kreditsektor, die auf eine öffentlich-rechtliche Landesbank-Girozentrale hinzielen, müssen wir aus Gründen der Wettbewerbsklarheit fordern, daß die Sonderkreditinstitute der Länder als Mittel der staatlichen Wirtschafts- und Sozialpolitik, nicht in den Geschäftsbereich wettbewerblich orientierter Landesbanken-Girozentralen eingegliedert werden, wie dies zuletzt in Niedersachsen erfolgte und in Bayern¹ beabsichtigt ist.

Demgegenüber sollte der Gedanke einer Landesentwicklungsbank, die sozial- und wirtschaftspolitische Förderungsmaßnahmen durchführt, vorgezogen werden. Dabei müßte die Funktionstrennung zwischen Landesbank-Girozentrale und Landesentwicklungsbank in der Weise durchgeführt werden, daß sämtliche Bankgeschäfte mit Förderungscharakter auf die Landesentwicklungsbank übertragen werden.²

Hinsichtlich der Organisationsform werfen diese Sonderkreditinstitute bis auf eine Ausnahme keine Probleme auf. Das jeweilige Bundesland ist Träger des Kreditinstituts und wirkt von außen auf es ein, so daß die Organisationsform der Anstalt unzweifelhaft ist.

1) Die Absicht des Freistaates Bayern, die Bayerische Landesbodenkreditanstalt mit der Bayerischen Gemeindebank zu fusionieren, ist zudem inkonsequent. Der Freistaat Bayern hat nämlich zuvor die Bayerische Staatsbank privatisiert, weil es sich zuletzt um ein reines Wettbewerbsinstitut handelte. Nun fusioniert er ein Sonderkreditinstitut, das zuletzt etwa zu 50 % Förderungscharakter hatte, mit einem öffentlich-rechtlichen Wettbewerbsinstitut. Es hätte also einer Fusion der Bayerischen Landesbodenkreditanstalt mit der Bayerischen Landesanstalt für Aufbaufinanzierung zu einer Landesentwicklungsbank der Vorzug gegeben werden müssen.

2) vgl. hierzu die Verhältnisse in Baden-Württemberg

Lediglich die Organisation der Wohnungsbaukreditanstalt des Landes Schleswig-Holstein bedarf einer eingehenderen Untersuchung. Sie ist gemäß § 4 I des Gesetzes zur Förderung des Wohnungs- und Kleinsiedlungswesens in Schleswig-Holstein und über die Wohnungsbaukreditanstalt des Landes Schleswig-Holstein eine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Neben dem Land Schleswig-Holstein, das mit mindestens $\frac{2}{3}$ am Grundkapital des Kreditinstituts beteiligt sein muß, sind weitere juristische Personen des öffentlichen und bürgerlichen Rechts am Grundkapital des Kreditinstituts beteiligt.¹ Die Anteilseigner sind Mitglieder des primären Organs, der Hauptversammlung. Der Zuständigkeit der Hauptversammlung unterliegen die Wahl der Mitglieder des Verwaltungsrats, die Feststellung der Jahresbilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung, die Beschlußfassung über Gewinnverwendung, Entlastung des Vorstands und des Verwaltungsrats und Satzungsänderungen.² Die organisatorischen Strukturelemente weisen den Anteilseignern damit den Status von Mitgliedern und der Wohnungsbaukreditanstalt des Landes Schleswig-Holstein die Organisationsform der Körperschaft des öffentlichen Rechts zu.

Auf regionaler Ebene ist noch eine weitere Gruppe öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute mit speziellem Leistungsauftrag tätig. Es sind die Kreditinstitute mit ständischem Ursprung³, die im Schrifttum als einziger Typ der öffentlich-rechtlichen Kreditkörperschaft dargestellt werden. An ihnen ist die öffentliche Hand nicht beteiligt. Sie führen den Status der juristischen Person des öffentlichen Rechts ausschließlich aufgrund ihres historischen

1) vgl. § 5 GFWKWSH und Tätigkeitsbericht 1969 der Wohnungsbaukreditanstalt des Landes Schleswig-Holstein, S. 6

2) vgl. § 8 II Sa.WLSH

3) Braunschweigisch-ritterschaftlicher Kreditverein, Calenberger Kreditverein, Berliner Pfandbriefamt, Ritterschaftliches Kreditinstitut Stade, Schleswig-Holsteinische Landschaft, Westfälische Landschaft

Ursprungs. Aus diesem Grund hält Weber ihre Tätigkeit in der öffentlich-rechtlichen Organisationsform für verfassungsrechtlich unzulässig.¹ Demgegenüber sieht Hahn die Möglichkeit, diese Kreditinstitute in die öffentlich-rechtlichen Landesbanken-Girozentralen einzugliedern.² In der Rechtswirklichkeit sind jedoch Ansätze vorhanden, daß der von Weber geforderte Weg, die Privatisierung, beschritten wird.³

Die ständischen Kreditinstitute fallen infolge der fehlenden Kapitalbeteiligung der öffentlichen Hand nicht in den Rahmen dieser Arbeit. Sieht man von der Staatsaufsicht ab, so hat die öffentliche Hand auch keine Einflußnahme auf sie. Wir werden diese Institute deshalb nicht in die weitere Untersuchung einbeziehen.

4. Öffentlich-rechtliche Kreditinstitute des Bundesrechts

Auf Bundesebene sind sieben öffentlich-rechtlich organisierte Kreditinstitute tätig, die im Schrifttum in der Regel ausnahmslos als öffentlich-rechtliche Anstalten mit dem Bund als Träger gekennzeichnet werden.⁴ Eine erste Analyse zeigt, daß die Deutsche Pfandbriefanstalt und

1) vgl. Weber, Organisationsbereich, S. 156 ff.

2) vgl. Hahn, Strukturen, S. 367

3) Das ritterschaftliche Kreditinstitut des Fürstentums Lüneburg hat seine Geschäfte mit dem 1.1.1966 auf die Norddeutsche Hypotheken- und Wechselbank übertragen. lt. Schreiben vom 11.3.71 des ritterschaftlichen Kreditinstituts des Fürstentums Lüneburg an den Verfasser.

4) vgl. Huber, Verwaltungsrecht I, S. 139 ff.

Scholz, Kreditinstitute, S. 24 ff.

Jecht, Anstalt, S. 41

Twiehaus, Kreditinstitute, S. 27 ff.

Rüfner, Formen, S. 166 ff.

anderer Ansicht in bezug auf die Deutsche Genossenschaftskasse, Schmidt, Kreditanstalt für Wiederaufbau, S. 92 ff.

die Kreditanstalt für Wiederaufbau vom Gesetzgeber als Körperschaften des öffentlichen Rechts bezeichnet werden. Damit gelten auch für die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute auf Bundesebene die von uns bereits erhobenen Einwände und erfordern eine genaue Untersuchung der Organisationsformen.

(1) Die Kreditanstalt für Wiederaufbau

Die im Jahre 1948 errichtete Kreditanstalt für Wiederaufbau ist ein Kreditinstitut mit betont wirtschaftspolitischer Aufgabenstellung. Sie verkörpert den Typ einer Entwicklungsbank sowohl für die Bedürfnisse der eigenen Volkswirtschaft als auch für die von Entwicklungsländern.

Gemäß § 1 GKW hat das Kreditinstitut die Organisationsform einer Körperschaft des öffentlichen Rechts. Als Träger der Bank kommen neben dem Bund, der kraft Gesetzes mit 80 % am Grundkapital beteiligt ist, die Länder, die kraft Gesetzes 20 % des Grundkapitals halten, in Betracht. Um die Frage der Organisationsform, insbesondere die der Rechtsnatur des Beteiligungsverhältnisses der Länder klären zu können, ist es notwendig, zunächst zu untersuchen, in wessen Zuständigkeitsbereich die der Kreditanstalt für Wiederaufbau übertragenen Aufgaben fallen.

Gemäß § 2 GKW hat die Kreditanstalt für Wiederaufbau die Aufgabe, sowohl die deutsche Wirtschaft als auch förderungswürdige Vorhaben im Ausland durch die Vergabe von Krediten zu fördern.

Maßnahmen der innerstaatlichen Wirtschaftsförderung fallen in den Aufgabenbereich der Länder.¹ Dies würde bedeuten, daß die Kreditanstalt für Wiederaufbau in diesem Bereich ihrer Tätigkeit Aufgaben der Länder wahrnimmt. Da sie jedoch vorwiegend im Bereich gesamtstaatlicher Wirtschaftsförderung tätig wird, die kraft Natur der Sache in den

1) vgl. Kölble, Gemeinschaftsaufgaben, S. 29

Aufgabenbereich des Bundes fällt¹, nimmt sie für diesen Teilbereich ihrer Tätigkeit Aufgaben wahr, deren Erfüllung in die Zuständigkeit des Bundes fallen.

Zu diesem Bereich der Wirtschaftsförderung gehört auch der Teilbereich der Entwicklungshilfe, der indirekt die inländische Wirtschaft fördert, sei es durch Exportkredite an deutsche Unternehmen oder durch Umschuldungskredite an ausländische Unternehmen.

Bezüglich der Kapitalhilfen an ausländische Regierungen, die nur noch in wenigen Fällen an deutsche Lieferungen gebunden werden und somit nicht in jedem Fall die deutsche Wirtschaft fördern, ergibt sich gemäß Art. 32 I GG aus der Umkehr der gesetzlichen Vermutung aus Art. 30 GG eine Zuständigkeitsvermutung zugunsten des Bundes.²

Die Beteiligung der Länder kann damit nicht auf einer körperschaftlichen Beteiligung an der Bank zur Erfüllung von Gemeinschaftsaufgaben, im Sinne von Klein³, beruhen.

Allerdings kann eine mitgliedschaftliche Beteiligung der Länder aufgrund der Tatsache erfolgt sein, daß die Länder Objekte der Tätigkeit der Kreditanstalt insofern sind, als ihre Wirtschaft von der Förderungstätigkeit der Kreditanstalt für Wiederaufbau betroffen wird.⁴ Dieser Gedanke wird bei der Errichtung der Kreditanstalt für Wiederaufbau auch eine Rolle gespielt haben.

Die Kreditanstalt für Wiederaufbau wurde durch Gesetz des Wirtschaftsrates des Vereinigten Wirtschaftsgebietes er-

1) vgl. Klein, Grundgesetz, Art. 30 Rdnr. 3

2) vgl. ebenda, Art. 32 Rdnr. 3

3) vgl. Klein, Gemeinschaftsaufgaben, S. 125

4) Nach Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 453 f., würde dieses Merkmal bereits genügen, um die Körperschaft von der Anstalt abzugrenzen.

richtet¹. Zwar wurden die Länder an der Kapitalaufbringung beteiligt, jedoch wurden ihre organisationsrechtlichen Vorstellungen im Errichtungsgesetz nicht berücksichtigt.²

Es stellt sich damit die Frage, ob die organisatorischen Strukturelemente das Kreditinstitut als Anstalt oder Körperschaft des öffentlichen Rechts ausweisen. Zunächst ist festzustellen, daß die Bank kein primäres Willensorgan, durch das die Anteilseigner direkten Einfluß auf die Tätigkeit des Kreditinstituts nehmen könnten, besitzt. Die Kreditanstalt für Wiederaufbau kann damit nicht die Organisationsform der Körperschaft des öffentlichen Rechts haben.

Aus diesem Tatbestand kann nur die Folgerung gezogen werden, daß die Kreditanstalt für Wiederaufbau, neben dem Anstaltsträger Bund, weitere Anstaltsträger in den Ländern besitzt. Dieser Folgerung widerspricht jedoch das Strukturelement der Organbestellung. Sämtliche Mitglieder des Verwaltungsrats werden von der Bundesregierung oder sonstigen Bundesbehörden³ bestellt, bzw. sind kraft Ministeramtes Mitglied des Verwaltungsrates.⁴ Damit kommt nur der Bund als Anstaltsträger in Betracht, und die Beteiligung der Länder muß als anstaltsatypisches körperschaftliches Strukturelement, das in der Objektfunktion der Wirtschaft der Länder begründet liegt, angesehen werden.

(2) Die Lastenausgleichsbank

Die Errichtung der Lastenausgleichsbank hatte ihre Ursache in den Nachwirkungen des 2. Weltkriegs, in deren

1) WiGBI. 1948, S. 123

2) Der Verkündigungsvermerk lautet: "Das vorstehende, vom Wirtschaftsrat unter Ablehnung der vom Länderrat beantragten Änderungen beschlossene Gesetz wird hiermit verkündet."

3) Die Vertreter der Länder werden von dem Bundesorgan Bundesrat bestellt.

4) vgl. § 7 GKW

Folge Millionen Menschen in das Gebiet der heutigen Bundesrepublik als Heimatvertriebene aus den deutschen Ostgebieten, als ausgewiesene Volksdeutsche aus osteuropäischen Ländern und als Flüchtlinge aus der sowjetischen Besatzungszone einströmten. Für die Bundesrepublik, die gemäß der Präambel des Grundgesetzes die nationale und staatliche Einheit des deutschen Volkes zu wahren hat, war es eine vordringliche Aufgabe, die Vertriebenen und Flüchtlinge vor allem auch wirtschaftlich einzugliedern. Als Instrument dieser wirtschaftlichen Eingliederung gründete die Bundesregierung zunächst ein bürgerlich-rechtlich organisiertes Kreditinstitut, die Bank für Vertriebene und Geschädigte Aktiengesellschaft, da ein für eine öffentlich-rechtliche Organisationsform notwendiges Bundesgesetz infolge der Überlastung des ersten Bundestages nicht schnell genug verabschiedet werden konnte. Die Bank nahm am 12.5.1950 ihre Geschäfte auf.¹

Durch das Gesetz über die Lastenausgleichsbank vom 28.10.1954 wurde ein Kreditinstitut in der Organisationsform einer Anstalt des öffentlichen Rechts errichtet. Ihm wurde die Aufgabe übertragen, durch die Gewährung von Darlehen zur wirtschaftlichen Eingliederung und Förderung der durch den Krieg und seine Folgen betroffenen Personen beizutragen.² Gleichzeitig wurde die Bank für Vertriebene und Geschädigte AG aufgelöst und ihr Vermögen ohne Liquidation auf die Lastenausgleichsbank übertragen.³

Die verfassungsrechtlich ordnungsgemäße Errichtung der Bank ergibt sich aus Art. 87 III GG, wonach der Bund für Angelegenheiten, für die ihm die Gesetzgebung zusteht, neue bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts durch Bundesgesetz errichten kann. Die Angelegenheiten der Flüchtlinge und Vertriebenen sind

1) vgl. Ziemer, Lastenausgleichsbank, S. 13

2) vgl. § 1 I GL in Verbindung mit § 4 I GL

3) vgl. § 16 GL

gemäß Art. 74 Ziffer 6 GG der konkurrierenden Gesetzgebung zugewiesen. Die Errichtung der Lastenausgleichsbank entsprach damit gemäß Art. 87 III GG und Art. 74 Ziffer 6 GG in Verbindung mit Art. 72 II GG den verfassungsrechtlichen Erfordernissen.

Das Kreditinstitut wurde ebenso wie ihre Vorgängerin in der Organisationsform einer bürgerlich-rechtlich organisierten Körperschaft, mit einem primären Willensorgan, der Hauptversammlung, ausgestattet. Deshalb müssen wir zunächst Bedenken gegen die in Gesetz und im Schrifttum verwendete Kennzeichnung als Anstalt des öffentlichen Rechts anmelden. Das primäre Organ, in dem auf je DM 100.000.-- eingezahltes Kapital eine Stimme entfällt¹, ist zuständig für die Beschlußfassung über die Verlegung des Sitzes der Bank², die Wahl eines Teils der Verwaltungsratsmitglieder³, die Bestellung der Abschlußprüfer⁴, die Feststellung des Jahresabschlusses⁵, die Entlastung des Vorstandes und des Verwaltungsrates⁶, die Gewinnverwendung⁷ und die Satzungsänderungen⁸. Als Mitglieder der Bank kommen die beiden Anteilseigner⁹, das ERP Sondervermögen und der Ausgleichfonds in Betracht. Sie üben durch ihre Befugnisse in der Hauptversammlung einen maßgeblichen Einfluß auf die Tätigkeit des Kreditinstituts aus. Das ERP Sondervermögen wird durch den zuständigen Bundesminister, und der Ausgleichfonds durch den Präsidenten des

1) vgl. § 8 GL

2) vgl. § 1 II GL

3) vgl. § 7 V GL

4) vgl. § 9 I GL

5) vgl. § 9 II GL

6) vgl. § 9 III GL

7) vgl. § 10 II GL

8) vgl. § 12 I GL

9) vgl. Geschäftsbericht 1954 der Lastenausgleichsbank, S. 40, in Verbindung mit § 2 GL

Bundesausgleichsamt¹ in der Hauptversammlung vertreten. Bevor wir dieses körperschaftliche Strukturelement abschließend werten, müssen wir zunächst die Rechtsnatur der Sondervermögen untersuchen.

Sondervermögen sind von einem Träger öffentlicher Verwaltung ausgegliederte Verwaltungskomplexe, die zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben die nötigen personellen und sachlichen Mittel sowie eine gewisse Eigenständigkeit dadurch erhalten², daß sie ohne förmlich juristische Person des öffentlichen Rechts zu sein, besondere Organe erhalten, die das Sondervermögen verwalten und es im Rechtsverkehr vertreten. Entscheidend ist jedoch, daß rechtlich Handelnder der Träger des Sondervermögens ist.³

Aufgrund dieses Ergebnisses kann die Lastenausgleichsbank keine Bundkörperschaft sein, da die beiden Anteilseigner keine juristischen Personen sind. Als alleiniger Träger des Kreditinstituts ist der Bund anzusehen, der es durch seine Sondervermögen mit dem erforderlichen Kapital ausgestattet hat. Trotzdem ist der körperschaftliche Aufbau unverkennbar. Da auch im bürgerlich-rechtlichen Bereich eine Aktiengesellschaft von nur einer Person getragen werden kann⁴, ist die Lastenausgleichsbank aufgrund ihrer inneren Organisation eine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Der Sache nach ist sie jedoch eine Anstalt des öffentlichen Rechts.

(3) Die Landwirtschaftliche Rentenbank

Die Landwirtschaftliche Rentenbank wurde durch Gesetz⁵ des Wirtschaftsrates vom 11.5.1949 im Vereinigten Wirt-

-
- 1) vgl. § 319 Gesetz über den Lastenausgleich in der Fassung v. 1.10.1969
 - 2) vgl. Bischoff, Zulässigkeit, S. 187
 - 3) vgl. Püttner, Öffentliche Unternehmen, S. 100 f.
 - 4) vgl. S. 58 Fußnote 1 dieser Arbeit
 - 5) vgl. WiGBI. 1949, S. 77

schaftsgebiet als Anstalt des öffentlichen Rechts errichtet. Sie trat im Vereinigten Wirtschaftsgebiet die Funktionsnachfolge der am 18.7.1925 errichteten Deutschen Rentenbank Kreditanstalt¹ an und erhielt die Aufgabe als Spitzeninstitut des Agrarkredits, Kredite für die Landwirtschaft einschließlich Forstwirtschaft und Fischerei sowie für die Ernährungswirtschaft zu beschaffen und zu gewähren.²

Die Förderung der land- und forstwirtschaftlichen Erzeugung gehört gemäß Art. 74 Ziffer 17 GG zur konkurrierenden Gesetzgebung. Das Gesetz über die Landwirtschaftliche Rentenbank ist folglich gemäß Art. 123 I GG und Art. 125 GG innerhalb seines Geltungsbereichs Bundesrecht geworden und wurde gemäß Art. 127 GG mit Verordnung vom 21.2.1950³ auch in den Ländern der französischen Besatzungszone in Kraft gesetzt.

Im Vergleich zu den anderen Kreditinstituten des Bundesrechts fällt die Landwirtschaftliche Rentenbank durch die Form ihrer Kapitalausstattung auf. Geht man davon aus, daß die Landwirtschaftliche Rentenbank gemäß dem Wortlaut ihres Errichtungsgesetzes eine Anstalt des öffentlichen Rechts ist, so müßte man annehmen, das Muttergemeinwesen, der Bund, hätte sie mit dem notwendigen Kapital ausgestattet. Dies ist jedoch nicht der Fall. Das Grundkapital wurde statt dessen durch eine Selbsthilfeaktion der Land- und Forstwirtschaft, also von den an der Geschäftstätigkeit des Kreditinstituts interessierten Kreise, dem Kreditinstitut zur Verfügung gestellt. Die Grundlage, auf der das Kapital erbracht wurde, war die Rentenbankgrundschuld, mit der die Landwirtschaft noch aus der Zeit der Währungsstabilisierung von 1923 zugunsten der Deutschen Rentenbank belastet war. Die Belastung der

1) vgl. RGBl. 1925, Teil I, S. 145

2) vgl. § 1 GLR

3) vgl. BGBl. 1950, Teil I, S. 37

dauernd landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen oder gärtnerischen Zwecken dienenden Grundstücke blieb als Rentenbankgrundschuld zugunsten der Landwirtschaftlichen Rentenbank bestehen.¹

Die Pächter und Eigentümer dieser Grundstücke waren verpflichtet, auf die Dauer von zehn Jahren wiederkehrende Leistungen in Höhe von 0,15 % des Einheitswertes an die Landwirtschaftliche Rentenbank zu leisten, wenn der Einheitswert der Grundstücke DM 6.000.-- überstieg.²

Die Pächter und Eigentümer dieser Grundstücke sind damit kraft Gesetzes Mitglieder der Landwirtschaftlichen Rentenbank, wobei ihnen die Pflicht oblag, das Kreditinstitut mit dem erforderlichen Grundkapital auszustatten. Damit sind die Voraussetzungen, die Forsthoff³ an das Vorliegen einer Körperschaft stellt, bereits erfüllt. Andere Autoren, wie Huber⁴ und Scheuner⁵, fordern darüber hinaus eine aktive, wenn auch auf ein Mindestmaß beschränkte Beteiligung an der Verwaltung der Körperschaft. Diese Beteiligung kann man darin sehen, daß 30 Vertreter der Eigentümer und Pächter in dem primären Organ der Bank vertreten sind und über Jahresabschluß, Gewinnverwendung und über die Entlastung des Vorstandes und des Verwaltungsrates beschließen.⁶ Allerdings bestellt das primäre Organ nicht direkt die Mitglieder des Verwaltungsrates. Diese werden zum Teil von landwirtschaftlichen Verbänden, zum Teil vom Bundesrat bestellt.

1) vgl. § 2 GRG

2) vgl. § 3 GRG

3) vgl. Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 454

4) vgl. Huber, Verwaltungsrecht I, S. 187

5) vgl. Scheuner, Körperschaften, S. 801

6) vgl. § 8 GLR

Trotzdem sieht das Schrifttum in diesem Strukturelement ein Organ genossenschaftlich korporativer Willensbildung¹, da aufgrund der gesetzlich festgelegten Sitzverteilung im Verwaltungsrat alle an der Tätigkeit des Kreditinstituts interessierten Kreise in ihm vertreten sind. Gleichzeitig wird im Schrifttum² jedoch eingeschränkt, daß der anstaltliche Grundcharakter dadurch nicht beseitigt wird. Der Grundcharakter des Kreditinstituts ist jedoch durch körperschaftliche Elemente gekennzeichnet, und insoweit ist bereits die Grundlage dieser Meinung nicht richtig. Aber auch der weitere Gedankengang von Scholz ist widersprüchlich. Er scheint den anstaltlichen Aufbau damit begründen zu wollen, indem er ausführt, daß entsprechend "dem Charakter der Anstalt als Selbsthilfeinstitut der Landwirtschaft ... der Bund an der Bildung des Verwaltungsrats nicht beteiligt und damit in den Organen der Anstalt überhaupt nicht vertreten"³ ist. Aus welchen Gründen Scholz hierin ein anstaltliches Strukturelement sieht, wenn das vermeintliche Muttergemeinwesen weder an der Bildung des Verwaltungsorgans beteiligt noch in ihm vertreten ist und damit folglich keinen Einfluß über das Organ auf das Kreditinstitut nehmen kann, ist nicht zu ergründen.

Da der Verwaltungsrat der Landwirtschaftlichen Rentenbank jedoch nicht von der Anstaltsversammlung gewählt wird, liegt auch kein reines körperschaftliches Strukturelement vor. Aus der gesetzlich festgelegten Zusammensetzung des Verwaltungsrats ist aufgrund der typischen Gegenpoligkeit von Körperschaft und Anstalt auf ein körperschaftsähnliches Strukturelement zu schließen.

1) vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht I, S. 144
Scholz, Kreditinstitute, S. 48

2) vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht I, S. 144
Scholz, Kreditinstitute, S. 48

3) Scholz, Kreditinstitute, S. 46 f.

Die Landwirtschaftliche Rentenbank hat damit einen körperschaftlichen Organisationsaufbau. Diesen Charakter können auch einzelne anstaltliche Elemente wie das Recht der Bundesregierung, den Sitz des Kreditinstituts nach Anhörung des Verwaltungsrates zu bestimmen, nicht ändern.

(4) Die Deutsche Siedlungs- und Landesrentenbank

Die Deutsche Siedlungs- und Landesrentenbank ist aus dem Zusammenschluß der ehemaligen Reichsanstalten Deutsche Landesrentenbank¹ und Deutsche Siedlungsbank², die nach dem 2. Weltkrieg 1949, bzw. 1952, wieder zum Neugeschäft in der Bundesrepublik zugelassen wurden, hervorgegangen. Beide Institute waren mit der Förderung der ländlichen Siedlung betraut, wobei das Schwergewicht bei der Deutschen Landesrentenbank in der Dauerkreditgewährung und Refinanzierung, und das der Deutschen Siedlungsbank in der Zwischenfinanzierung lag. Aus diesem Grunde schien es angebracht, diese beiden öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute zu fusionieren. Dies geschah jedoch erst im Jahre 1965 durch das Gesetz³ über die Zusammenlegung der Deutschen Landesrentenbank und der Deutschen Siedlungsbank vom 27.8.1965. Dem neuen Institut wurde die Aufgabe übertragen, die Neuordnung des ländlichen Raumes zu fördern.⁴

Der Schwerpunkt dieser Aufgabe liegt insbesondere in der durch die Änderung der Agrarstruktur bedingten Neuordnung des ländlichen Raumes. Infolge dieses Strukturwandels geht es in Zukunft weniger darum, landwirtschaftliche

1) vgl. Gesetz über die Deutsche Landesrentenbank vom 7.12.1939, RGBl. 1939, Teil I, S. 2405

2) vgl. Verordnung über die Deutsche Siedlungsbank vom 26.9.1930, RGBl. 1930, Teil I, S. 457, und Gesetz zur Änderung der Verordnung über die Deutsche Siedlungsbank vom 18.9.1933, RGBl. 1933, Teil I, S. 647

3) BGBI. 1965, Teil I, S. 1001

4) vgl. § 2 I GZDLDS

Betriebe zu errichten, sondern die bestehenden Betriebe auf zeitgemäße Betriebsgrößen und Betriebsformen umzustellen. Eng damit verbunden ist die Förderung der aus der Landwirtschaft ausscheidenden Personen, denen durch Umschulung eine neue Berufs- und Lebensgrundlage gegeben werden muß. Nur durch diese Förderung kann eine sinnvolle Landabgabe und damit eine Vergrößerung landwirtschaftlicher Betriebe erreicht werden. Schließlich schließt die Aufgabe der Neuordnung des ländlichen Raumes eine allgemeine Verbesserung der Lebensverhältnisse auf dem Lande durch zeitgemäße Einrichtungen ein.¹

Die Aufgaben, die die Bank erfüllt, sind in erster Linie Aufgaben der Länder. Sie wurden durch Art. 91 a I Ziffer 3 GG zu Gemeinschaftsaufgaben erklärt. Der Bund hat sich jedoch auch schon vor Novellierung des Art. 91 a GG in starkem Maße an der Aufgabe der Förderung der Agrarstruktur beteiligt, obwohl das Grundgesetz für ein derartiges Verfahren keine geschriebene Norm enthielt.²

Für die Errichtung der Deutschen Siedlungs- und Landesrentenbank stand dem Bund gemäß Art. 74 Ziffern 6, 17, 18 GG die konkurrierende Gesetzgebung zu. Das Verschmelzungsgesetz entsprach damit in Verbindung mit Art. 72 II GG und Art. 87 III GG den verfassungsrechtlichen Erfordernissen.

Nach dem Wortlaut des Verschmelzungsgesetzes ist die Deutsche Siedlungs- und Landesrentenbank eine Anstalt des öffentlichen Rechts. Da der organisatorische Aufbau des Kreditinstituts in Grundzügen dem einer Kapitalgesellschaft entspricht, müssen auch bei diesem Kreditinstitut Zweifel an der Richtigkeit dieser Bezeichnung angemeldet werden.

1) vgl. Bohte, Landeskultur, S. 98
Geschäftsbericht 1966 der Deutschen Siedlungs-
und Landesrentenbank, S. 16

2) vgl. Klein, Bewältigung, S. 153

Die Deutsche Siedlungs- und Landesrentenbank ist gemäß Satzungsänderung¹ vom 4.5.1970 mit einem Grundkapital von DM 80 Millionen ausgestattet. Daran ist der Bund mit DM 59 Millionen = 73,75 %, das Land Nordrhein-Westfalen mit DM 20 Millionen = 25 % und das Land Berlin mit DM 1 Million = 1,25 % beteiligt.²

Entsprechend ihrer Kapitalbeteiligung sind die Anteilseigner in einem primären Willensorgan, der Anstaltsversammlung, vertreten. In der Anstaltsversammlung entfällt auf je DM 0,5 Millionen eine Stimme.³ Auffallend sind die außerordentlich weitreichenden Befugnisse dieses Organs. Es ist zuständig für die Bestellung und Abberufung der Vorstandsmitglieder⁴, für die Wahl der Mitglieder des Verwaltungsrates⁵, für die Feststellung des Jahresabschlusses, die Verteilung des Gewinns sowie für die Entlastung des Vorstandes und des Verwaltungsrats⁶ und für Satzungsänderungen⁷. Die Anstaltsversammlung ist damit die Vertretung der Mitglieder, die durch dieses Organ direkten Einfluß auf die Tätigkeit des Kreditinstituts ausüben. Der Strukturaufbau ist damit ausschließlich durch körperschaftliche Elemente gekennzeichnet.

Trotzdem müssen wir noch untersuchen, ob dieser körperschaftliche Aufbau durch anstaltliche Elemente so überlagert ist, daß sie der Deutschen Siedlungs- und Landesrentenbank ein anstaltliches Gepräge geben. Der Zusammenschluß mehrerer Muttergemeinwesen scheidet aufgrund des Wortlauts von § 4 des Verschmelzungsgesetzes, wonach sich die

1) vgl. Bundesanzeiger Nr. 95 vom 27.5.1970, S. 3

2) lt. Mitteilung der Deutschen Siedlungs- und Landesrentenbank an den Verfasser

3) vgl. § 11 GZDLDS

4) vgl. § 9 II GZDLDS

5) vgl. § 10 GZDLDS

6) vgl. § 13 GZDLDS

7) vgl. § 12 II GZDLDS

Länder und sonstigen Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts bis zu insgesamt 49 % am Grundkapital beteiligen können, aus. Es stellt sich deshalb die Frage: Kommt der Bund, der kraft Gesetz mit mindestens 51 % am Grundkapital beteiligt ist, als Muttergemeinwesen in Frage? Um diese Stellung einnehmen zu können, müßte dem Bund unabhängig von seiner Kapitalbeteiligung, ein über die Rechte der anderen Kapitaleigner hinausgehender Einfluß zustehen. Dies ist jedoch nicht der Fall. Die Einflußrechte auf das Kreditinstitut richten sich ausschließlich nach der Kapitalbeteiligung¹. Die Deutsche Siedlungs- und Landesrentenbank hat damit die Organisationsform einer Körperschaft des öffentlichen Rechts.

(5) Die Deutsche Pfandbriefanstalt

Die Deutsche Pfandbriefanstalt wurde im Jahre 1922 unter ihrem ursprünglichen Namen "Preußische Landespfandbriefanstalt" durch die, aufgrund des Preußischen Gesetzes betreffend die Beteiligung Preußens an einer gemeinnützigen Grundkreditanstalt vom 20.5.1922², erlassene Gründungsurkunde des Preußischen Staatsministeriums vom 22.7.1922 errichtet.³ Die Anstalt, der die Rechte einer Körperschaft des öffentlichen Rechts verliehen wurden, hatte die Aufgabe, nichtlandwirtschaftlichen Grundkredit zu gewähren.

Nach dem 2. Weltkrieg errichtete die Bank in Wiesbaden eine Verwaltungsstelle und wurde durch den Erlaß des Hessischen Staatsministeriums vom 28.9.1949 als verla-

1) Die anstaltlichen Elemente wie die Bundesgarantie für die Erfüllung der aus der Ausgabe von Schuldverschreibungen erwachsende Verbindlichkeiten, und die Bestimmung des Sitzes des Kreditinstituts durch die Bundesregierung fallen demgegenüber nicht ins Gewicht.

2) vgl. Gesetzsammlung 1922, S. 117

3) vgl. Amtsblatt des Preußischen Ministers für Volkswohlfahrt 1922, S. 373

gertes Kreditinstitut anerkannt und zum Neugeschäft zugelassen. Da die Bank seitdem im Bereich der Bundesrepublik tätig ist, wurde ihr Name durch einen gemeinsamen Erlass der Hessischen Landesregierung und des Senats von Berlin vom 27./30.7.1951 mit Zustimmung der Bundesminister der Finanzen und für Wohnungsbau in Deutsche Pfandbriefanstalt geändert. Mit Schreiben vom 27. Juli 1950 hatte der Bundesminister der Finanzen unter Berufung auf Art. 135 IV GG die Kapitalbeteiligung des Landes Preußens aufgrund der überregionalen Stellung und Bedeutung des Kreditinstituts für den sozialen Wohnungsbau für den Bund in Anspruch genommen.¹ Dieser Anspruch wurde von den Ländern anerkannt. Dem Bund wurde die vorläufige Verwaltung der Kapitalbeteiligung des ehemaligen Landes Preußen und die Ausübung der damit zusammenhängenden Einflußrechte auf das Kreditinstitut zugestanden.

Erst durch das Gesetz² zur Überleitung der Beteiligung des ehemaligen Landes Preußen am Grundkapital der Deutschen Pfandbriefanstalt auf den Bund vom 16.12.1954 wurde die vorläufige Regelung durch ein Gesetz endgültig festgelegt. Die Zuständigkeit zum Erlass des Überleitungsgesetzes ergibt sich einmal aus Art. 74 Ziffern 11 und 18 GG in Verbindung mit Art. 72 II GG sowie aus Art. 135 V GG. Demzufolge kann die Rechtsnachfolge von Vermögen nicht mehr bestehender Länder, soweit sie nicht bis zum 1.1.1952 durch Vereinbarung zwischen den beteiligten Ländern oder Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts erfolgt ist, durch Bundesgesetz geregelt werden. In diesem Überleitungsgesetz wurde die Organisationsform der Körperschaft des öffentlichen Rechts besonders herausgestellt.³

1) vgl. Bundestags-Drucksache II/466, S. 3

2) vgl. BGBl. 1954, Teil I, S. 439

3) vgl. Bundestags-Drucksache II/466, S. 5

Trotzdem wird im Schrifttum überwiegend die Meinung vertreten, die Deutsche Pfandbriefanstalt habe die Organisationsform einer Anstalt des öffentlichen Rechts.¹

An dem Kreditinstitut sind neben dem Bund² und seinen Sondervermögen Bundesbahn und Ausgleichsfonds, die Länder, die Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder, die Deutsche Beamtenversicherung, verschiedene Städte und Landkreise, eine Reihe von Heimstättengesellschaften und öffentlich-rechtliche Kreditinstitute mit Stammeinlagen beteiligt.³ Aufgrund ihrer Beteiligung sind die Anteilseigner in einem primären Organ, der Hauptversammlung, vertreten, wobei die Beteiligung mit je DM 1.000.-- eine Stimme gewährt. Aus der Kapitalbeteiligung ergeben sich damit für alle Anteilseigner die gleichen Rechte in der Hauptversammlung.⁴ Dieser körperschaftliche Grundaufbau wird trotz des Einflusses, den die Hauptversammlung auf die Tätigkeit des Kreditinstituts nehmen kann, unterbrochen. Die Mitglieder des Verwaltungsorgans werden nicht von der Hauptversammlung, sondern vom größten Anteilseigner, dem Bund, berufen.⁵ Dieses anstaltliche Strukturelement könnte darauf hinweisen, daß der Bund das Muttergemeinwesen des Kreditinstitutes ist und ihm

1) vgl. Scholz, Kreditinstitute, S. 71 f.

Twiehaus, Kreditinstitute, S. 30

anderer Ansicht: Letschert, Pfandbriefanstalt, S. 130

2) Der Bund ist mit ca. 66 % beteiligt

3) lt. Mitteilung der Deutschen Pfandbriefanstalt an den Verfasser

4) Die Hauptversammlung ist gemäß § 30 der Satzung zuständig für die Feststellung des Jahresabschlusses und die Verteilung des Reingewinns, für die Entlastung des Vorstandes und des Verwaltungsrates, die Entscheidung auf Beschwerden gegen Beschlüsse des Verwaltungsrates, die Bestellung von Revisoren für außerordentliche Prüfungen der Tätigkeit der Organe, die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen die Mitglieder der Organe bei Verletzung ihrer Obliegenheiten, für die Änderungen der Satzung und die Auflösung des Kreditinstituts.

5) vgl. § 24 Sa.DP

somit Einflußrechte zustehen, die über seine Kapitalbeteiligung hinausgehen.

Es zeigt sich aber, daß trotz Berufung durch den Bundesminister für Wirtschaft im Einvernehmen mit den Bundesministern der Finanzen und für Wohnungswesen und Städtebau die Zusammensetzung des Verwaltungsrates den Kapitalbeteiligungsverhältnissen entspricht¹, und somit das körperschaftliche Element auch im Verwaltungsrat enthalten ist. Die Deutsche Pfandbriefanstalt ist damit gemäß dem Wortlaut des Überleitungsgesetzes eine Körperschaft des öffentlichen Rechts.

(6) Die Deutsche Genossenschaftskasse

Die Funktionsnachfolgerin der Deutschen Zentralgenossenschaftskasse, die Deutsche Genossenschaftskasse, wurde durch das Gesetz² des Wirtschaftsrats vom 11.5.1949 als Zentralbank zur Förderung des genossenschaftlichen Kredits in der Organisationsform einer Anstalt des öffentlichen Rechts errichtet. Obgleich der Aufgabenbereich der Zentralbank zunächst auf den landwirtschaftlichen Genossenschaftsbereich beschränkt war, beteiligte sich auch der gewerbliche Genossenschaftssektor an der Errichtung der Bank.³

1) Rechnet man die fünf Vertreter der fachlich zuständigen Bundesministerien und die dreizehn sonstigen fachlich mit der Bank verbundenen Einzelpersonlichkeiten als Vertreter des Bundes, so stellt der Bund ca. 55 % der Verwaltungsratsmitglieder. Hinzukommen als Verwaltungsratsmitglieder der übrigen Anteilseigner: sechs Vertreter der Länder, ein Vertreter der Bundesbahn, ein Vertreter des Bundesausgleichsamtes, ein Vertreter der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder, ein Vertreter der Deutschen Beamtenversicherung, ein Vertreter der Kommunen und vier Vertreter der Heimstätten, Siedlungs- und gemeinnützigen Wohnungsbauunternehmen. vgl. Geschäftsbericht 1969 der Deutschen Pfandbriefanstalt, S. 6 f.

2) vgl. WiGBI. 1949, S. 75

3) vgl. Faust, Zentralbank, S. 61

Das Gesetz über die Errichtung der Deutschen Genossenschaftskasse ist gemäß Art. 123, 125 Ziffer 1 GG und 74 Ziffern 11 und 17 GG bei Inkrafttreten des Grundgesetzes in seinem Geltungsbereich Bundesrecht geworden. Der Wirkungsbereich der Bank wurde durch das erste Änderungsge-
setz¹ vom 19.12.1950 einmal gemäß Art. 127 GG auf die Länder der französischen Besatzungszone² und zum anderen auf den gewerblichen Genossenschaftssektor³ ausgedehnt.

Das Kreditinstitut sollte zunächst allein vom Prinzip genossenschaftlicher Selbsthilfe getragen werden. Es zeigte sich jedoch, daß die genossenschaftlichen Organisationen das erforderliche Kapital zur Errichtung des Kreditinstitutes nicht alleine aufbringen konnten. Aus diesem Grund war die Beteiligung der öffentlichen Hand unbedingt erforderlich. So beteiligte sich der Verwaltungsrat des Vereinigten Wirtschaftsgebietes kraft Gesetz mit einer Stammeinlage von DM 1 Million⁴ und die Länder des Vereinigten Wirtschaftsgebietes kraft Vertrag mit Stammeinlagen von DM 2,3 Millionen⁵. Von seiten der Genossenschaften wurden DM 4,415 Millionen und von sonstigen juristischen Personen, deren Mitglieder Genossenschaften sind, DM 0,4 Millionen an Stammeinlagen aufgebracht.⁶

Der Kapitalanteil der öffentlichen Hand ist bis heute durch Kapitalerhöhungen seitens der genossenschaftlichen Anteilseigner auf 1,8 % zurückgegangen. Dadurch kommt der Charakter der Deutschen Genossenschaftskasse als Selbsthilfeeinrichtung des ländlichen und gewerblichen Genossen-

1) vgl. BGBI. 1950, S. 808

2) vgl. Art. II des 1. Änderungsgesetzes

3) vgl. Art. I Ziffer 2 des 1. Änderungsgesetzes

4) vgl. § 5 GDGK vom 11.5.1949

5) vgl. Faust, Zentralbank, S. 69

6) vgl. ebenda, S. 69

schaftswesens, die in der Errichtungsphase eine Kapitalbeteiligung der öffentlichen Hand benötigte, zum Ausdruck. Der Selbsthilfecharakter ist jedoch vor allem darin begründet, daß die Deutsche Genossenschaftskasse Kredite nur an genossenschaftliche Einrichtungen gibt.

Trotz dieses Tatbestandes wird sie sowohl im Errichtungsgesetz, als auch im Schrifttum¹ als Anstalt des öffentlichen Rechts gekennzeichnet.

Der organisatorische Aufbau des Kreditinstitutes sieht ein primäres Organ, die Hauptversammlung, vor, in dem die Anteilseigner vertreten sind. In diesem Organ entfällt auf je DM 5.000.-- eingezahltes Kapital eine Stimme.²

Die Hauptversammlung beschließt über den Jahresabschluß, die Gewinnverwendung und über die Entlastung des Vorstandes und des Verwaltungsrates. Ferner wählt sie die Vertreter der genossenschaftlichen Anteilseigner in den Verwaltungsrat.³

Der körperschaftliche Grundaufbau wird dadurch im sekundären Verwaltungsorgan nicht in reiner Form weitergeführt. Die Besetzung des Verwaltungsrates ist gesetzlich vorgeschrieben, wobei nur die elf Vertreter der Genossenschaften von der Hauptversammlung gewählt werden. Kraft Gesetzes sind jedoch auch je ein Vertreter des Deutschen Raiffeisenverbandes e.V. und des Deutschen Genossenschaftsverbandes e.V.⁴ Mitglieder des Verwaltungsrates, so daß

1) vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht I, S. 141
Scholz, Kreditinstitute, S. 62 f.
Twiehaus, Kreditinstitute, S. 29 f.
Rüfner, Formen, S. 244
anderer Ansicht: Schmidt, Kreditanstalt, S. 92 ff.

2) vgl. § 10 GDGK

3) vgl. § 10 II GDGK, § 9 I GDGK

4) die ebenfalls an der Deutschen Genossenschaftskasse beteiligt sind.

die genossenschaftlichen Vertreter im Verwaltungsrat die Mehrheit haben. Bund und Länder können je drei Vertreter in den Verwaltungsrat entsenden. Weitere Mitglieder sind drei Vertreter von öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten und zwei Vertreter der Eigentümer und Pächter der mit der Rentenbankgrundschuld belasteten Grundstücke, die durch Bildung einer Sonderrücklage ebenfalls zur Eigenkapitalbildung beigetragen haben.

Wenn die Sitzverteilung im Verwaltungsrat auch nicht genau mit den Kapitalbeteiligungsverhältnissen übereinstimmt, was darauf zurückzuführen ist, daß die öffentliche Hand an den Kapitalerhöhungen nicht beteiligt wurde, ist der körperschaftliche Aufbau auch im Verwaltungsrat sichtbar.

Es ginge zu weit, wenn in der gegenüber dem Kapitalanteil stärkeren Vertretung der öffentlichen Hand im Verwaltungsrat ein anstaltliches Element gesehen würde. So bleiben noch die von Scholz angeführten anstaltlichen Elemente, das Aufsichtsrecht des Bundeskommissars und besondere der Bundesregierung vorbehaltene Rechte, wie der Genehmigungsvorbehalt bei Satzungsänderungen und die Bestimmung des Sitzes.¹

Abgesehen davon, daß die Rechtsaufsicht - und dazu gehört auch der Genehmigungsvorbehalt bei Satzungsänderungen - kein spezifisches anstaltliches Element ist, müßte Scholz so konsequent sein, wenn er bei der Deutschen Pfandbriefanstalt² die erdrückende Kapitalmehrheit des Bundes als anstaltliches Element ansieht, bei der Deutschen Genossenschaftskasse aus der minimalen Kapitalbeteiligung der öffentlichen Hand, den umgekehrten Schluß zu ziehen.

Auch bei der Deutschen Genossenschaftskasse zeigt sich, daß die unterschiedlich organisierten öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute im Schrifttum in die Organisationsform der Anstalt des öffentlichen Rechts gezwängt werden,

1) vgl. Scholz, Kreditinstitute, S. 64

2) vgl. ebenda, S. 71

indem irgendwelche Strukturelemente, die auf die Anstalt hinweisen, mit der Behauptung: "dennoch überwiegen infolge ... die anstaltlichen Elemente"¹, in den Vordergrund gestellt werden.

(7) Die Deutsche Girozentrale - Deutsche Kommunalbank

Die Deutsche Girozentrale - Deutsche Kommunalbank wurde im Jahre 1918 vom Deutschen Sparkassen- und Giroverband, einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, als rechtlich unselbständige Anstalt errichtet. Sie wurde 1931 durch die Verordnung² des Reichspräsidenten in eine rechtlich selbständige Anstalt umgewandelt.

Nach dem Kriege wurde das Kreditinstitut als verlagert anerkannt³, konnte jedoch erst 1954 seine Geschäftstätigkeit in vollem Umfange wiederaufnehmen. Alleiniger Träger des Kreditinstitutes war bis 1965 der Deutsche Sparkassen- und Giroverband, Körperschaft des öffentlichen Rechts. Obwohl der Verband 1945 seine Tätigkeit einstellen mußte, besteht die Körperschaft rechtlich weiter, mit der alleinigen Aufgabe als Träger der Deutschen Girozentrale - Deutsche Kommunalbank zu fungieren. Mitglieder der Körperschaft sind die in der Bundesrepublik bestehenden regionalen Sparkassen- und Giroverbände.⁴ Die ursprünglichen Aufgaben der Körperschaft nimmt seither der in der Rechtsform eines eingetragenen Vereins tätige Deutsche Sparkassen- und Giroverband e.V. wahr.

1) Scholz, Kreditinstitute, S. 64

2) vgl. Dritte Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen vom 6.10.1931, Fünfter Teil, Kapitel I, Artikel 2, § 1 I

3) vgl. Bundesanzeiger Nr. 213 vom 15.11.1949

4) vgl. Jahresbericht 1959, Deutscher Sparkassen- und Giroverband e.V., S. 82

Im Jahre 1965 beteiligten sich die elf Girozentralen und die Sparkasse der Stadt Berlin im Zuge einer Kapitalerhöhung zur Hälfte an dem Kreditinstitut.¹ Anteilseigner der Bank sind damit neben dem Verband die elf Girozentralen und die Sparkasse der Stadt Berlin. Die öffentliche Hand ist an diesem Kreditinstitut nur indirekt, und zwar durch die Kommunen als Mitglieder der regionalen Sparkassenverbände und zum Teil durch die Länder als Träger der Girozentralen beteiligt.

Die Anteilseigner sind in einem primären Organ vertreten. Die Hauptversammlung setzt sich aus dem Präsidenten des Verbandes, drei Vertretern der Mitglieder des Verbandes und sechs von der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände zu bestimmenden Vertretern, als Vertreter des Anteilseigners Deutscher Sparkassen- und Giroverband, Körperschaft des öffentlichen Rechts und den Vertretern der elf beteiligten Girozentralen sowie einem Vertreter der Sparkasse Berlin zusammen.² Die Anteilseigner beschließen in dem primären Organ über die Genehmigung des Jahresabschlusses, die Gewinnverwendung, die Entlastung des Vorstandes und des Verwaltungsrates, die Wahl der Abschlußprüfer, über Verträge mit neuen Kapitaleignern, über Satzungsänderungen und die Auflösung der Bank.³

Dieser körperschaftliche Strukturaufbau wird auch in der Wahl der Mitglieder des Verwaltungsorgans fortgesetzt. Die Hauptversammlung wählt fünfzehn Mitglieder des Verwaltungsrats. Davon müssen je fünf Verbandsvorsteher von Mitgliedsverbänden, Vorstandsmitglieder von regionalen Girozentralen und Sparkassenleiter sein. Hinzu kommen noch fünf Vertreter der Kommunen und kraft Amtes der

1) vgl. Geschäftsbericht 1969, Deutsche Girozentrale - Deutsche Kommunalbank, S. 2

2) vgl. § 7 I Sa.DGDK

3) vgl. § 8 Sa.DGDK

Präsident des Verbandes sowie zwei Vertreter der Arbeitnehmer des Kreditinstitutes.¹

Die Deutsche Girozentrale - Deutsche Kommunalbank ist damit entgegen der Bezeichnung in § 1 ihrer Satzung eine Körperschaft des öffentlichen Rechts.

5. Ergebnis

Unsere Untersuchung hat damit gezeigt, daß die im Schrifttum und in den Errichtungsgesetzen vorgenommene pauschale Bestimmung der Organisationsform der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute als Anstalt des öffentlichen Rechts zum größten Teil nicht richtig ist.

Sie hat aber auch deutlich gemacht, daß es sinnvoller wäre, die Unterscheidung von Anstalt und Körperschaft des öffentlichen Rechts für die Kennzeichnung der Organisationsform öffentlich-rechtlicher Unternehmen aufzugeben. Statt dessen sollte eine einheitliche öffentlich-rechtliche Unternehmensform gemäß den von uns gemachten Vorschlägen normiert werden.²

1) vgl. § 10 I, IV Sa.DGDK

2) vgl. S. 57 dieser Arbeit

D. Ziele und Aufgaben der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute

I. Bankbetriebliche Zielsetzungen

Die traditionelle Theorie der Unternehmung versucht, die unternehmerischen Verhaltensweisen aus einer obersten Zielsetzung heraus zu erklären. Sie vereinfacht den vielschichtigen Komplex der möglichen Unternehmerziele in der Weise, daß sie von der wirklichkeitsfremden Modellvorstellung, der Unternehmer verfolge als einziges Ziel die Gewinnmaximierung, ausgeht.¹

An diesem Zielmonismus wird jedoch schon seit längerer Zeit, vor allem im angelsächsischen Schrifttum Kritik geübt², weil es sich hierbei um eine zu spezielle Annahme handelt, die die tatsächliche unternehmerische Verhaltensweise vielfach nicht zu erklären vermag. Im wesentlichen sind es drei Gründe, die zur Kritik an der Gewinnmaximierung als einzige unternehmerische Zielsetzung Anlaß geben.³ Neben der Vielfalt der möglichen unternehmerischen Zielsetzungen sprechen, da das Ziel einen zukünftigen Zustand anstrebt, der Einfluß der Ungewißheit und der Einfluß, den die innere Unternehmensorganisation auf die Zielsetzung ausübt, gegen das alleinige Ziel der Gewinnmaximierung.

In der Bankbetriebslehre ist dieser Zielmonismus nicht mit dieser Ausschließlichkeit vertreten worden. So hat schon Adolph Wagner⁴, neben der Beschreibung gewinnorientierten Handelns, auf die notwendige Berücksichtigung von

1) vgl. Heinen, Grundlagen, S. 28

2) vgl. die Schrifttumshinweise bei Schmidt-Sudhoff, Unternehmerziele, S. 63, Fußnote 111

3) vgl. Heinen, Zielkonflikt, S. 18 ff.

4) vgl. Wagner, Beiträge, S. 30 ff., 49, 164 ff. und 169 f.

Liquiditäts- und Sicherheitsaspekten hingewiesen, und seit Georg Obst¹ sind die klassischen Zielsetzungen der Rentabilität, Liquidität und Sicherheit fest im bankwissenschaftlichen Schrifttum verankert. Dieses Zielbündel wird auch im neueren Schrifttum² als wesensbestimmend für die Bankpolitik angesehen. Einige Autoren erweitern es noch um weitere Teilziele.³

Das klassische bankbetriebliche Zielsystem, das neben dem Gewinnstreben die Aufrechterhaltung der Zahlungsbereitschaft und die Beschränkung des Risikos einschließt, ist an der Praxis ausgerichtet und trägt der volkswirtschaftlich bedeutungsvollen Kapitalsammelungs- und Verteilungsfunktion der Kreditwirtschaft Rechnung.

Grundsätzlich kann man davon ausgehen, daß sämtliche Kreditinstitute entsprechend dem Rationalprinzip handeln und aufgrund der gegebenen Marktdaten⁴ und ihren Erwartungen die für sie günstigste Geschäftspolitik betreiben, wobei nicht die Maximierung eines Zieles, sondern die Optimierung eines Zielbündels angestrebt wird.⁵

II. Anforderungen an das Zielsystem öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute

Bei der Betrachtung des Zielsystems öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute muß man abweichend von dem privater Institute zwei funktional untrennbar miteinander verbundene

1) vgl. Obst, Bankpolitik, S. 323 ff.

2) vgl. Eisfeld, Bankpolitik, Sp. 489
Fischer, Bankbilanz, S. 50 ff.
Hagenmüller, Bankbetrieb III, S. 294 ff.
Feldbausch, Bankpolitik, S. 35

3) Lipfert, Preispolitik, S. 166, erweitert das Zielsystem um die Teilziele: Standingpflege, Einordnung in die Konkurrenzsituation und Adaptabilität;
Kolbeck, Planung, S. 101 ff. und 108 ff. um die Teilziele: Eigenkapitalanteil und Marktanteil.

4) vgl. Aust, Wettbewerb, S. 53 ff.

5) vgl. Lauer, Leistungskopplung, S. 168

Zielkomplexe unterscheiden.¹ Während sich die Kreditinstitute in privater Hand ihre Aufgaben frei wählen und sich den jeweiligen Marktverhältnissen kontinuierlich anpassen können, ist für die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute ihre leistungswirtschaftliche Aufgabe wesensbestimmend. Sie wird ihnen nicht von ihrem, bzw. ihren Trägern, sondern vom Gesetzgeber in ihren Errichtungsgesetzen zur Erfüllung aufgegeben.

Aus diesem Grunde trennen wir das betriebswirtschaftliche Zielsystem öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute in zwei funktional zusammenhängende Bereiche.²

1. Die leistungswirtschaftliche Zielkonzeption

a. Der bankbetriebliche Leistungsbegriff

Für die Festlegung der leistungswirtschaftlichen Ziele öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute müssen wir uns zunächst Klarheit über den bankbetrieblichen Leistungsbegriff, der grundsätzlich anders geartet ist als der sonstiger Betriebswirtschaften³, schaffen.

Gehen wir von den in der allgemeinen Betriebswirtschaftslehre üblichen zwei Deutungen des Leistungsbegriffs aus, so kann unter Leistung einmal die betriebliche Tätigkeit, zum anderen das Ergebnis dieser Tätigkeit verstanden werden.⁴ Diese Erkenntnis kann ohne weiteres auch auf die bankbetriebliche Leistung übertragen werden.

1) vgl. Witte-Hauschildt, Öffentliche Unternehmung, S. 85 ff.
Wenger, Öffentliche Unternehmung, S. 591

2) Witte-Hauschildt, Öffentliche Unternehmung, S. 85, sprechen von Leistungs- und Gewinnkonzeption;
Wenger, Öffentliche Unternehmung, S. 591, von Leistungs- und Finanzkonzeption.

3) vgl. Hagenmüller, Bankpolitik, S. 17

4) vgl. Mellerowicz, Leistung, Sp. 3774

Die erste Deutung umfaßt dann die innerbetriebliche Leistung, die zweite die Marktleistung, "je nachdem, ob eine Leistung mittelbar oder unmittelbar einen Kunden erreicht und damit nach 'außen', auf einen Markt, gerichtet ist oder nicht".¹ Unter dem Begriff Bankleistung wird infolge der Funktion der Kreditinstitute, Leistungen unmittelbar an den Markt abzugeben, primär die Marktleistung verstanden.²

Während im Bereich der industriellen Produktion das fertige Produkt, das den Betrieb verläßt und am Markt abgesetzt wird, die Marktleistung des entsprechenden Unternehmens ist³, liegen die Dinge bei den Kreditinstituten nicht so einfach. Die Erfassung des Begriffs der Bankleistung wird durch die Arteigenheit des bankbetrieblichen Leistungsprozesses erschwert. Diese Arteigenheit liegt in der Abstraktheit der Wertbewegungen und in der Stofflosigkeit der Dienstleistungen, sowie in der Notwendigkeit der Kopplung zweier artverschiedener innerbetrieblicher Leistungen, der Wert- und der Stückleistung, zur Erstellung einer Marktleistung begründet.⁴

Ganz allgemein ist festzustellen, "daß es in den Kreditinstituten keine Einheit der Leistung schlechthin gibt."⁵ Die Marktleistungseinheit setzt sich aus einer Vielzahl interner Bankleistungen zusammen, wobei nicht im voraus feststeht, wieviele interne Bankleistungen für die Erstellung von Marktleistungen gleicher Art benötigt werden⁶, da die Marktpartner - Kreditinstitut und Kunde - erst über den Inhalt der Marktleistung entscheiden. Bei jedem Marktkontakt können Kreditinstitut und Bankkunde

1) Güde, Bankkalkulation, S. 18 f.

2) vgl. Hagenmüller, Bankbetrieb III, S. 175

3) Die Marktleistung einer Maschinenfabrik ist der Absatz bestimmter Maschinen, die einer Zementfabrik der Absatz bestimmter Mengen Zement.

4) vgl. Kaminsky, Erfolgsrechnung, S. 21
Güde, Bankkalkulation, S. 17

5) Kaminsky, Erfolgsrechnung, S. 25 f.

6) vgl. Krümmel, Bankzinsen, S. 37

darüber bestimmen, wie die Marktleistung beschaffen sein soll, wobei der Marktpartner mit der stärkeren Verhandlungsmacht letztlich bestimmt, welche internen Leistungen des Finanzbereichs¹ und des technisch-organisatorischen Bereichs² in die Marktleistung eingehen.^{3,4}

Aufgrund dieser Tatsachen müssen wir versuchen, für unsere Zwecke bestimmte Leistungsartengruppen zu bilden, durch die für die Praxis ein Aussagewert gewonnen werden kann. Als geeignete Objekte kommen hierfür die Bankgeschäfte in Frage. Jedes einzelne als auch die Gesamtheit der Bankgeschäfte stellen das Ergebnis der innerbetrieblichen Leistungserstellung, die in der Regel aus einem Zusammenwirken interner Leistungen des Finanz- und des technisch organisatorischen Bereichs besteht, dar. Zur Klärung des Begriffs der Bankgeschäfte bietet sich zunächst die Aufzählung des § 1 KWG an.

"Bankgeschäfte sind:

1. die Annahme fremder Gelder als Einlagen ohne Rücksicht darauf, ob Zinsen vergütet werden (Einlagengeschäft);
2. die Gewährung von Gelddarlehen und Akzeptkrediten (Kreditgeschäft);
3. der Ankauf von Wechseln und Schecks (Diskontgeschäft);
4. die Anschaffung und die Veräußerung von Wertpapieren für andere (Effektengeschäft);
5. die Verwahrung und die Verwaltung von Wertpapieren für andere (Depotgeschäft);
6. die in § 1 des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften vom 16. April 1957 (Bundesgesetzbl. I, S. 378) bezeichneten Geschäfte (Investmentgeschäft);

1) Nutzung monetärer Faktoren = Wertsphäre

2) Nutzung der technisch-organisatorischen Faktoren = Stücksphäre

3) vgl. Krümmel, Bankzinsen, S. 37

4) Darüber hinaus können auch außenstehende Instanzen wie der Staat festlegen, welchen Inhalt eine Bankleistung haben soll. vgl. S. 144 dieser Arbeit

7. die Eingehung der Verpflichtung, Darlehensforderungen vor Fälligkeit zu erwerben;
8. die Übernahme von Bürgschaften, Garantien und sonstigen Gewährleistungen für andere (Garantiegeschäft);
9. die Durchführung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs und des Abrechnungsverkehrs (Girogeschäft)."

Diese Aufzählung erfaßt nicht alle, sondern nur die aufsichtsbedürftigen Bankgeschäfte, doch wird der Schwerpunkt der bankgeschäftlichen Tätigkeit in § 1 KWG erfaßt. Für eine Systematisierung der aufgeführten Bankgeschäfte bietet sich die Dreiteilung in Passiv-, Aktiv- und Dienstleistungsgeschäfte an. Das unter Nummer 1 genannte Einlagengeschäft gehört zu den Passiv-, die Nummern 2, 3, 7 und 8 zu den Aktiv- und die Nummern 4, 5, 6 und 9 zu den Dienstleistungsgeschäften.

Eine vollständige Erfassung der von Banken betriebenen Geschäfte unter dem Gesichtspunkt dieser Dreiteilung findet sich bei Hahn.¹

Aus dieser Liste der von Kreditinstituten betriebenen Geschäfte lassen sich fünf Gruppen elementarer Bankleistungen ableiten, "die sich gedanklich aus jeder üblicherweise von Banken angebotenen Leistung mehr oder weniger leicht isolieren lassen".²

1. Nutzungsüberlassung von Zahlungsmittelbeständen
2. Reine Risikoübernahmeleistungen
3. Reine Vermögensverwahrleistungen
4. Reine Verkehrsleistungen
5. Reine Handelsgeschäfte

b. Die Leistungsziele öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute

Aufgrund der zentralen Stellung der Kreditwirtschaft hat es die öffentliche Hand für nötig gehalten, vor allem in

1) vgl. Hahn, Bankbetriebslehre, S. 25 ff.

2) Krümmel, Bankzinsen, S. 15

wirtschaftlichen Krisenzeiten, Kreditinstitute zu errichten, um die Kreditversorgung der Volkswirtschaft oder bestimmter Teile der Bevölkerung sicherzustellen und eine sichere Geldanlagemöglichkeit zu bieten. Damit ist auch das Grundmotiv für die Errichtung öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute erfaßt. Ihnen wurden Aufgaben übertragen, die von den vorhandenen privaten Kreditinstituten nicht, bzw. nicht in dem erforderlichen Maße erfüllt wurden, wie z.B. die Förderung des Spargedankens, des Wohnungsbaus, des Wiederaufbaus, geographisch benachteiligter Gebiete, der Landwirtschaft und bestimmter Gesellschaftsgruppen, wie die der Flüchtlinge und Vertriebenen.

Dabei taucht das Problem auf, daß die den öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten übertragenen Aufgaben im Zeitablauf wegfallen können oder nach einer Anlaufzeit auch von privaten Kreditinstituten wahrgenommen werden.¹ Sollen die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute in einem solchen Fall liquidiert werden, oder sollen sie ihre Tätigkeit in bürgerlich-rechtlichen Organisationsformen fortsetzen? Wie wir schon festgestellt haben, ergeben sich gegen die wirtschaftliche Tätigkeit der öffentlichen Hand keine verfassungsrechtlichen Bedenken, solange sie nicht zu einer Drosselung der Privatwirtschaft führt. Demgegenüber fordert Weber² in einem solchen Fall aus verfassungsrechtlichen Gründen die Umwandlung der öffentlich-rechtlichen in eine bürgerlich-rechtliche Organisationsform. Der Forderung ist zwar nicht aus verfassungsrechtlichen Gründen, jedoch aus Gründen der Wettbewerbsklarheit zuzustimmen, allerdings mit einer Einschränkung. Da die ursprüngliche Aufgabe in Krisenzeiten wieder akut werden kann, müssen erhebliche Gründe vorliegen, um die Forderung nach Umwandlung der öffentlich-rechtlichen Organisationsform durchsetzen zu können.

1) Nach einer Periode des "Fremdlernens";
Krümmel, Bankzinsen, S. 177

2) vgl. Weber, Organisationsbereich, S. 158

Die wichtigste Aufgabe bei der Errichtung öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute besteht darin, sie mit einem klar definierten Leistungsziel auszustatten, das von der betriebswirtschaftlichen Leitung der Kreditinstitute verstanden und erfüllt werden kann.¹

Diese Aufgabe kommt, da die Errichtung juristischer Personen des öffentlichen Rechts unter dem Vorbehalt des Gesetzes steht², unabhängig von den jeweiligen Trägern der juristischen Personen, dem Landes- oder Bundesgesetzgeber zu.

Das Grundgesetz legt die Kompetenzabgrenzung zwischen den Gebietskörperschaften in den Grundzügen fest. Gemäß Art. 30 GG ist die Ausübung staatlicher Befugnisse und die Erfüllung staatlicher Aufgaben Sache der Länder, soweit die Verfassung keine andere Regelung trifft oder zuläßt. Eine solche Regelung trifft Art. 87 III GG. Er gestattet dem Bund die Errichtung von bundesunmittelbaren Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts für Angelegenheiten, für die ihm die Gesetzgebungskompetenz zusteht. Für die Errichtung bundesunmittelbarer Kreditanstalten und -körperschaften ergeben sich im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung gemäß Art. 74 GG zahlreiche Zuständigkeiten, von denen der Bundesgesetzgeber auch Gebrauch gemacht hat.

Darüber hinaus kann die öffentliche Hand aufgrund ihrer Trägerstellung über die Satzungen, an deren Erlaß sie zum Teil ausschließlich, zum Teil mitwirkend beteiligt ist, dieses Ziel weiter ausgestalten und damit die betriebswirtschaftliche Leitung zusätzlich auf die Erfüllung der Leistungsziele beschränken.

1) vgl. Witte-Hauschildt, Öffentliche Unternehmung, S. 82

2) vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht I, S. 63 f.
Spanner, Organisationsgewalt, S. 643
Köttgen, Organisationsgewalt, S. 172
Böckenförde, Organisationsgewalt, S. 96
Wolff, Verwaltungsrecht II, S. 163 + 325

Unsere Aufgabe ist es nun, eine Leistungskonzeption für die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute zu entwickeln, um daran den Unterschied zu den bürgerlich-rechtlich organisierten Kreditinstituten deutlich zu machen. Im weiteren Verlauf unserer Untersuchung ist dann das positive Recht daraufhin zu untersuchen, ob dieser Leistungskonzeption auch Rechnung getragen wird.

ba. Der Inhalt der Leistungskonzeption

Die Leistungskonzeption enthält die von den öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten geforderten betrieblichen Leistungen, und setzt sich je nach der Dringlichkeit der politischen Absicht, die mit der Errichtung der Kreditinstitute verfolgt wird, entweder nur aus der Bestimmung der Leistungsmerkmale oder auch aus der Bestimmung des Leistungsprozesses zusammen.¹

Wenn wir im folgenden die betriebswirtschaftlichen Kriterien einer Leistungskonzeption für öffentlich-rechtliche Kreditinstitute entwickeln, so bedeutet das nicht, daß die spezielle Leistungskonzeption der Kreditinstitute alle diese Kriterien enthalten muß. Fehlt eines der Kriterien, so ist es der freien Gestaltung durch die Unternehmensleitung überlassen. Aus dem Grad der Intensität der ausgestalteten Leistungskonzeption lassen sich jedoch Vermutungen über die Bedeutung des Kreditinstitutes für die öffentliche Hand ziehen.

baa. Die Bestimmung der Leistungsmerkmale

Bei der Bestimmung der Leistungsmerkmale geht es darum, den Grundauftrag, der den öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten übertragen ist, in operationale betriebswirtschaftliche Kriterien umzuformen.² Dabei kann man den Inhalt der bankbetrieblichen Leistungsmerkmale unter drei Aspekten sehen.

1) vgl. Witte-Hauschildt, Öffentliche Unternehmung, S. 85 ff.

2) vgl. Steinmann, Großunternehmen, S. 259

(1) Der sachliche Inhalt

Der sachliche Inhalt der Leistungsmerkmale wird zunächst dadurch bestimmt, daß die öffentliche Hand durch Gesetz und Satzung das Leistungssortiment, mit dem das Kreditinstitut seinen Grundauftrag erfüllen soll, aufstellt. Das Leistungssortiment stellt die Gesamtheit der von der Bank angebotenen elementaren Marktleistungen dar. Die öffentliche Hand muß dabei entscheiden, ob zur Erreichung des im Grundauftrag gesteckten Zieles eine Begrenzung des Leistungssortiments oder ein weitgehend universelles Leistungssortiment nötig ist. Für die Formulierung des Sortiments steht der in § 1 KWG aufgestellte Katalog zur Verfügung.

Auf eine höhere Ebene begibt sich die öffentliche Hand, wenn sie neben dem Leistungsprogramm auch die Leistungsqualität in der Leistungskonzeption festlegt. Während bei industriellen Unternehmen die Bestimmung der Qualität der Produkte durch die Heranziehung technischer Maßstäbe möglich ist, muß in der Bankwirtschaft die Qualität der Bankleistungen anders bestimmt werden.

Die Qualität einer Marktleistung ist Ausdruck des Wertes, den die Nachfrager der Marktleistung zuordnen. Die Gesamtheit der Eigenschaften, die die Nachfrager mit der Marktleistung verbinden, ergeben ihren Wert.¹

Nehmen wir den Kredit als elementare Form der bankbetrieblichen Marktleistung, so lassen sich drei Merkmale² herausstellen, die seine Qualität als Marktleistung kennzeichnen:

1. Bonitätsanforderungen
2. Fristigkeit
3. Kredithöhe

1) vgl. Aust, Wettbewerb, S. 90

2) vgl. ebenda, S. 92
Krümmel, Bankzinsen, S. 51

Bei der Marktleistung Annahme von Einlagen liegt das qualitative Element bei dem Kreditinstitut. Die Qualität dieser Marktleistung richtet sich einmal nach der Anfälligkeit des Kreditinstitutes für Insolvenzen, zum anderen nach der Garantiehafung.¹ Die öffentliche Hand hat also zwei Ansatzpunkte, um auf die Qualität dieser Bankleistung einzuwirken. Zur Verhinderung von Insolvenzen kann sie ein entsprechendes Verhalten der Unternehmensleitung im Kreditgeschäft vorschreiben.² Unter dem zweiten Aspekt kann die öffentliche Hand durch die Übernahme der Garantiehafung die Qualität der Leistung entscheidend verbessern.

Bei den Dienstleistungen der Kreditinstitute ist es schwierig, allgemeine Qualitätskriterien aufzustellen und zu postulieren. Wir verweisen hier auf die Ausführungen von Hahn.³

(2) Der personelle Inhalt

Der personelle Inhalt der Leistungsmerkmale gibt Auskunft darüber, ob die öffentliche Hand eine Entscheidung über den mit Bankleistungen zu versorgenden Kreis von Wirtschaftseinheiten getroffen hat. Die Wirtschaftstheorie unterteilt die Wirtschaftseinheiten in Haushalte und Unternehmen, wobei es sinnvoll ist, die Kreditinstitute als spezielle Unternehmen hervorzuheben.⁴ Demgemäß erhalten wir folgende Einteilung möglicher Marktpartner öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute:⁵

1) vgl. Hahn, Instrumentarium, S. 338

2) so z.B. Enthaltksamkeit bei der Finanzierung von Pionierunternehmungen, weiteste Risikostreuung, Ausschluß von Großkrediten. vgl. Hahn, Instrumentarium, S. 338

3) vgl. ebenda, S. 340 f.

4) vgl. Sauermann, Volkswirtschaftslehre, S. 44

5) vgl. ebenda, S. 43 f.

I. Haushalte

1. Private Haushalte

a. Unternehmerhaushalte

b. Nichtunternehmerhaushalte

2. Öffentliche Haushalte

II. Unternehmen

III. Kreditinstitute

1. Zentralbank

2. Geschäftsbanken

Auf der ersten Stufe des personellen Inhalts der Leistungsmerkmale hat die öffentliche Hand zu entscheiden, ob das öffentlich-rechtliche Kreditinstitut ihre Marktleistungen den Bankkunden¹ direkt oder über andere Kreditinstitute indirekt anbieten soll.

Auf der zweiten Stufe kann das Leistungsprogramm oder Teile von ihm auf bestimmte Merkmale, die in der Person des Kunden liegen, ausgerichtet werden. Auch über den Verwendungszweck der Marktleistung läßt sich die Geschäftstätigkeit der Kreditinstitute auf bestimmte Gruppen von Wirtschaftseinheiten lenken.

Das Kreditinstitut kontrahiert dann nur mit den Kunden, die aufgrund des im Leistungsziel enthaltenen personellen Inhalts für die abzuschließenden Geschäfte geeignet gehalten werden.

(3) Der räumliche Inhalt

Mit einer Entscheidung über den räumlichen Inhalt der Leistungsmerkmale legt die öffentliche Hand fest, daß die Bankleistungen nur innerhalb eines begrenzten Gebietes erbracht, bzw. nur in einem begrenzten Gebiet in Anspruch genommen werden dürfen. Der räumliche Inhalt enthält damit auch ein personelles Element, da damit gleichzeitig

1) Der Begriff Bankkunde umfaßt alle Wirtschaftseinheiten, die keine Kreditinstitute sind.
vgl. Hahn, Bankbetriebslehre, S. 19, Fußnote 4

der in dem betreffenden Gebiet befindliche Kreis von Wirtschaftseinheiten gekennzeichnet ist.

bab. Die Bestimmung des Leistungsprozesses

Mit der Entscheidung über die Leistungsmerkmale ist jedoch noch keine Entscheidung über das Wie der Leistungserstellung getroffen worden. Möchte die öffentliche Hand auch hierauf Einfluß nehmen, so tut sie das mit der Vorgabe der Leistungsprozeßkonzeption. In ihr werden alle Maßnahmen festgelegt, "die der Verwirklichung der durch die Leistungsmerkmale präzisierten Betriebsaufgabe dienen."¹ Sie stellt damit einen erheblichen Eingriff in den Wirkungsbereich der Unternehmensführung dar und setzt aus diesem Grund ein starkes öffentliches Interesse voraus.

Die Erstellung und Verwertung der bankbetrieblichen Leistungen erfolgt ebenso wie bei den üblicherweise betrachteten industriellen Unternehmungen² durch die Kombination produktiver Faktoren. Infolge der Arteigenheit des bankbetrieblichen Leistungsprozesses kann jedoch nicht auf die Gutenberg'schen Produktionsfaktoren³ zurückgegriffen werden.

Der bankbetriebliche Leistungserstellungsprozeß beinhaltet im wesentlichen die Planung und Disposition von Ein- und Auszahlungsverfügungen von Zentralbankgeld. Diesen zuerst von Lipfert⁴ entwickelten Gedanken der Zahlungsmittel-nutzung, hat Deppe für sein auf dem Gutenberg'schen System aufbauenden bankbetrieblichen System des Leistungserstellungsprozesses verwertet. Er unterscheidet zwei Sphären

1) Steinmann, Großunternehmen, S. 259

2) vgl. Gutenberg, Grundlagen I

3) Gutenberg unterscheidet zwischen den drei Elementarfaktoren menschliche Arbeitsleistung, Betriebsmittel und Werkstoffe und dem dispositiven Faktor Geschäfts- und Betriebsleitung. vgl. Gutenberg, Grundlagen I, S. 2 ff.

4) vgl. Lipfert, Zahlungsverkehr, S. 27 f.

der Leistungserstellung: die technisch-organisatorische Sphäre mit den Elementarfaktoren objektbezogene menschliche Arbeit und Betriebsmittel sowie dem dispositiven Faktor Geschäfts- und Betriebsleitung und der liquiditätsmäßig finanziellen Sphäre mit dem monetären Faktor Zahlungsmittelnutzung.¹

Da jedoch der dispositive Faktor die elementaren Faktoren und den monetären Faktor im Leistungsprozeß kombiniert, erscheint es uns angebracht, den dispositiven Faktor aus der technisch-organisatorischen Sphäre auszugliedern und auf einer höheren Ebene den Elementarfaktoren und dem monetären Faktor überzuordnen.

Eingriffe in den Leistungsprozeß von Kreditinstituten richten sich damit auf die Kombination der Elementarfaktoren mit dem monetären Faktor. Sie greifen also in die Befugnisse des an und für sich dafür zuständigen dispositiven Faktors ein.²

2. Die finanzwirtschaftliche Zielkonzeption

Die Erfüllung des leistungswirtschaftlichen Ziels bedingt, daß die hierauf gerichteten Entscheidungen zugleich mit den Auswirkungen auf Gewinn, Sicherheit und Liquidität abgestimmt werden.³ Aus diesem Grunde hat die öffentliche Hand auch die finanzwirtschaftlichen Ziele aufzustellen, deren Optimierung unter Beachtung der leistungswirtschaftlichen Ziele angestrebt werden soll.

a. Der Gewinn

Das Streben nach einem Finanzerfolg wird in Zusammenhang öffentlich-rechtlicher Unternehmen möglichst vermieden, weil darin ein Merkmal privatwirtschaftlicher Natur ge-

1) vgl. Deppe, Wachstum, S. 21

2) Da Leistungserstellung und -verwertung ineinander übergehen, richten sich die Eingriffe sowohl auf Produktion und Absatz.

3) vgl. Schmidt, Instrumentalfunktion, S. 241 f.

sehen wird, das sich mit der von den öffentlich-rechtlichen Unternehmen anzustrebenden Bedarfsdeckung nicht verträgt. Diese aus der Unsicherheit über die Zulässigkeit öffentlicher Unternehmen resultierende herrschende Ansicht übersieht, daß keine Leistungsaufgabe ohne Rücksicht auf das Verhältnis von Erträgen und Aufwendungen auf die Dauer erfüllt werden kann.¹ Dies gilt in besonderem Maße für die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute, für die die Nutzungsüberlassung von Zahlungsmittelbeständen den Hauptinhalt ihrer Tätigkeit bildet.

Die Gewinnerzielung ist für die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute schon vor allem deshalb nötig, weil eine Reihe von Anforderungen an die Erzielung eines Überschusses gestellt werden, ohne deren Erfüllung die Tätigkeit dieser Institute gefährdet wäre. Zu den dringlichsten Anforderungen an die Gewinnerzielung gehört die Notwendigkeit der Bildung von Rücklagen zur Stärkung der Finanz- und inneren Widerstandskraft.² Da die offenen Rücklagen neben dem Grundkapital das haftende Eigenkapital nach dem Kreditwesengesetz bilden³, das wesentlicher Träger qualitativer Eigenschaften⁴ ist, wird die Bedeutung dieser Anforderung erkennbar.

1) vgl. Witte-Hauschildt, Öffentliche Unternehmung, S. 99

2) vgl. Malt, Grundlagen, S. 83

3) vgl. § 10 KWG

Bei den öffentlich-rechtlichen Sparkassen wird das haftende Eigenkapital nur von den Rücklagen gebildet, da ein Dotationskapital fehlt.

4) Hagenmüller sieht unter anderem folgende Funktionen des Eigenkapitals: Funktion der Begrenzung des Geschäftsvolumens, Garantie- oder Haftungsfunktion, Finanzierungsfunktion, Funktion des intertemporären Verlustausgleichs, Funktion der Schaffung von Vertrauen.
vgl. Hagenmüller, Bankpolitik, S. 58

Bei der Problematik der Gewinnerzielung öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute muß deshalb gefordert werden, daß die öffentliche Hand in diesem Teilbereich der Zielkonzeption klare Entscheidungen trifft. Während Witte-Hauschildt¹ - und in Anlehnung an sie - Steinmann² die Gewinnhöhe, die Gewinnperiode, die Gewinnrelation und den Gewinnbereich als notwendige Kriterien einer Gewinnkonzeption ansehen, sehen wir die entscheidenden Kriterien einer solchen Konzeption für öffentlich-rechtliche Kreditinstitute in der Gewinnerzielungs- und der Gewinnverwendungsaussage.

aa. Die Gewinnerzielungsaussage

Die Gewinnerzielungsaussage hat darüber zu entscheiden, in welchem Verhältnis der angestrebte Gewinn einmal zu den Leistungsansprüchen, zum anderen zu den beiden anderen finanzwirtschaftlichen Teilzielen Liquidität und Rentabilität zu stehen hat. Als Optimallösung sollten die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute alle Erfolgchancen wahrnehmen können, denen die Leistungsziele nicht entgegenstehen sowie mit den finanzwirtschaftlichen Teilzielen Liquidität und Sicherheit in Einklang stehen.

ab. Die Gewinnverwendungsaussage

Als Möglichkeiten der Gewinnverwendung kommen die Rücklagenbildung und die Gewinnausschüttung in Frage. Die Gewinnkonzeption hat unter diesem Aspekt festzulegen, welcher Teil des erzielten Gewinns für die Rücklagenbildung im Unternehmen verbleiben und welcher Teil zu welchem Zweck ausgeschüttet werden soll. Hierbei ist insbesondere auch die Reihenfolge der Dotierung festzulegen.

1) vgl. Witte-Hauschildt, Öffentliche Unternehmung, S. 100

2) vgl. Steinmann, Großunternehmen, S. 263

b. Die Sicherheit

Der Erfolg jeder wirtschaftlichen Tätigkeit, insbesondere aber der bankbetrieblichen Tätigkeit, deren primäre Leistung in der Nutzungsüberlassung von Zahlungsmittelbeständen besteht, wird durch eine Vielzahl von Risiken bedroht.¹ Berücksichtigt man außerdem die starke Abhängigkeit der Kreditinstitute von der Entwicklung der Gesamtwirtschaft, wird die besondere Bedeutung des Kriteriums Sicherheit in der finanzwirtschaftlichen Zielkonzeption deutlich. Sicherheit kostet jedoch Geld, da hohen Gewinnchancen in der Regel hohe Risiken und damit hohe Verlustmöglichkeiten gegenüberstehen.²

Aus der Vielzahl der Risiken³ im Geschäftsbereich der Kreditinstitute kommt dem Risiko der Hauptleistung, dem Kreditrisiko besondere Bedeutung zu. So befassen sich eine Reihe von Bestimmungen des Kreditwesengesetzes mit den Kreditrisiken. Für das Auffangen von Verlusten soll ein angemessenes haftendes Eigenkapital als Risikopolster dienen;⁴ Grundsätze über Großkredite, insbesondere über ihre Anzeigepflicht, ihre Beschlußfassung und Begrenzung werden in § 13 KWG aufgestellt; und nach § 14 KWG sind Kredite von über DM 1 Million anzeigepflichtig.

1) Infolge der Vielfalt der Risiken erscheint es zweckmäßig, alle mit der Zahlungsfähigkeit der Kreditinstitute zusammenhängende Risiken auszusondern, weil es sich hierbei um ein für Kreditinstitute spezielles Risikoproblem handelt.

2) vgl. Hagenmüller, Bankbetrieb III, S. 346

3) Im Schrifttum unterscheidet man: Risiken des Kreditgeschäfts, des Effektengeschäfts, des Wertaufbewahrungsgeschäfts, des Zahlungsverkehrs- und Inkassogeschäfts und des Auslandsgeschäfts.

vgl. Fischer, Bankbilanzanalyse, S. 110 ff.

Hartmann, Bankbetriebsanalyse, S. 23 ff.

4) vgl. § 10 KWG

Szagunn-Neumann, Kreditwesengesetz, Vorbemerkung zu § 10, S. 164

Diese und weitere Vorschriften, die für das Kreditgeschäft sämtlicher Kreditinstitute gelten, sind als Grundlage der Sicherheitspolitik der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute anzusehen. Darüber hinaus sollte die öffentliche Hand weitere Sicherheitsvorschriften innerhalb der finanzwirtschaftlichen Zielkonzeption aufstellen, an denen die Unternehmensleitungen ihre Sicherheitspolitik ausrichten können.

c. Die Liquidität

Ebenso wie das Sicherheitsproblem tritt das Liquiditätsproblem bei Kreditinstituten stärker in den Vordergrund als bei anderen Betriebswirtschaften.¹ Das liegt einmal daran, daß die Banktätigkeit vorwiegend auf Zahlungsvorgängen, zum anderen auf dem Vertrauen der Einleger beruht.² "Zieleigenschaft erhält die Liquiditätswahrung dadurch, daß zu ihrer Gewährleistung eine Vielzahl spezieller Maßnahmen erforderlich ist, die sich aus anderen Beweggründen nicht erklären lassen."³

E. Die Einflußnahme der öffentlichen Hand auf die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute

I. Die Einflußnahme durch die Festlegung des Zielsystems in Gesetzen, Rechtsverordnungen und Satzungen

Nachdem wir für die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute ein Zielsystem entwickelt haben, erscheint es nun erforderlich, die Konzeption des Zielsystems der bestehenden Kreditinstitute daraufhin zu untersuchen, wie groß der Grad der Einflußnahme der öffentlichen Hand über die Festlegung des Zielsystems in Gesetzen, Rechtsverordnungen und Satzungen ist.

1) Mühlhaupt bezeichnet die Funktion der Kreditinstitute "als Handel mit Liquidität"; Mühlhaupt, Kreditbank, S. 9

2) vgl. Hartmann, Bankbetriebsanalyse, S. 38

3) Malt, Grundlagen, S. 83

Der entscheidende Einfluß auf das Zielsystem kommt dabei dem Bundes- oder Landesgesetzgeber zu.¹ Er trifft die grundsätzliche Entscheidung über die von den öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten zu verfolgenden Ziele. Die weitere Ausgestaltung des Zielsystems wird dann in den Satzungen vorgenommen, auf deren Erlaß die öffentliche Hand als Träger² ebenfalls Einfluß nehmen kann. Ist die öffentliche Hand in den zuständigen Organen nicht, bzw. nicht in dem erforderlichen Maße vertreten, so verbleibt ihr eine Einflußnahme über die erforderliche Genehmigung der Satzung durch die Aufsichtsbehörde.

1. Die leistungswirtschaftliche Zielkonzeption

Eine Analyse der Errichtungsgesetze und Satzungen der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute ergibt, daß allen ein, bzw. mehrere Leistungsziele zur Erfüllung aufgetragen wurden. Die Leistungsziele werden unterschiedlich bezeichnet. Die Palette reicht von Aufgaben³, Aufgaben und Geschäfte⁴, Aufgaben der Anstalt⁵, Aufgaben der Bank⁶, Zweck⁷, Geschäftsaufgaben⁸ bis zu Geschäftszweck⁹. Dabei

-
- 1) vgl. S. 128 dieser Arbeit
 - 2) Bei den öffentlich-rechtlichen Sparkassen und zum Teil bei den speziellen Landeskreditinstituten wird die Satzung vom Träger selbst erlassen; bei den übrigen öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten wird die Satzung entweder vom primären Willensorgan oder vom sekundären Verwaltungsorgan erlassen.
 - 3) So in sämtlichen Sparkassengesetzen und Satzungen; ferner: § 5 Sa.BL, § 2 Sa.BKLG, § 5 Sa.HLG, § 4 Sa.WLKG, Art. 2 GBLBK, § 3 GHW, § 3 GLBW, § 2 GWKB, § 4 GFWKWLSH, § 4 Sa.DGDK, § 4 GL, § 1 GDGK
 - 4) § 2 GKW, § 2GZDLDS
 - 5) § 3 GBLA, § 12 GNW
 - 6) § 5 Sa.LGS, § 5 Sa.LGSH, § 4 Sa.NLG, § 5 Sa.LRPG, § 5 Sa.HesLG
 - 7) § 5 Sa.BGG, § 2 Sa.DP
 - 8) § 4 GLR
 - 9) § 5 Sa.WLG

werden die zu erbringenden Bankleistungen zunächst unter dem gesamtwirtschaftlich erwünschten Effekt gesehen und entsprechend formuliert.¹ Mit dieser gesamtwirtschaftlich ausgerichteten Zielvorgabe werden wir uns noch bei der Zuordnung der Tätigkeit der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute zur Verwaltung zu befassen haben.

Zunächst interessiert uns jedoch, inwieweit die vom gesamtwirtschaftlichen Effekt aus gesehenen leistungswirtschaftlichen Ziele operational gemacht wurden.

Die bankbetriebliche Leistungsinterpretation ist bei den Sparkassen in der Weise geregelt, daß die einzelnen Sparkassengesetze die gesamtwirtschaftlich formulierte Aufgabe enthalten², die dann in den Rechtsverordnungen, bzw. Satzungen in dem Abschnitt Geschäfte³ der Bank operational gemacht werden. Die in den Satzungen aufgeführten Geschäfte schließen alle Bankleistungen ein, die von den Sparkassen angeboten werden dürfen.⁴ Was letztlich Bankleistungen der Sparkassen sind, ergibt sich erst durch die Verhandlung zwischen Sparkasse und Kunde. Dabei ist zu beachten, daß die Sparkasse an ihre Satzung gebunden ist, so daß in manchen Fällen bereits die Satzung bestimmt, was Absatzleistung der Sparkasse ist.

-
- 1) vgl. als Beispiel § 2 I GZDLDS
"Aufgabe der Anstalt ist die Förderung der Neuordnung des ländlichen Raums, insbesondere der ländlichen Siedlung, sowie der Eingliederung der aus der Landwirtschaft stammenden Vertriebenen und Flüchtlinge."
 - 2) "Die Sparkassen haben nach näherer Regelung der Sparkassenordnung (Art. 20) der Bevölkerung Gelegenheit zur sicheren und verzinslichen Anlegung von Ersparnissen und anderen Geldern zu geben sowie dem örtlichen Kreditbedürfnis, insbesondere der Bevölkerungsschichten, aus denen die Spareinlagen stammen, zu dienen. Sie haben durch geeignete Einrichtungen den Sparsinn der Bevölkerung zu pflegen und den bargeldlosen Zahlungsverkehr in jeder Weise zu fördern."
Art. 2 I baySpkG
 - 3) vgl. §§ 3 ff. baySpkO
§§ 3 ff. MuSa.Saarland
 - 4) vgl. § 27 MuSa. Saarland

Auch bei den Girozentralen ist die bankbetriebliche Leistungsinterpretation im Prinzip einheitlich geregelt. Neben den Aufgaben der Bank, die infolge der unterschiedlichen Trägerkonstellation bei den einzelnen Girozentralen zum Teil differieren, enthalten die meisten Girozentralen¹ einen Katalog der durchzuführenden Geschäfte. Lediglich die beiden jüngsten Girozentralen weichen von dieser Regelung ab.² Die Geschäftsleitungen dieser Institute können alle Bank- und sonstigen Geschäfte, die dem Zweck des Kreditinstituts dienen, betreiben.

Den restlichen öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten werden die zur Verwirklichung der Leistungsaufgabe zulässigen Bankgeschäfte ebenfalls in Gesetz und Satzung vorgegeben. Dabei lassen sich zwei Gruppen von Kreditinstituten unterscheiden. Bei der ersten Gruppe werden die zur Erfüllung der Leistungsaufgabe erlaubten Geschäfte getrennt von dieser und entsprechend ausführlich in Gesetz oder Satzung aufgeführt.³ Die zweite Gruppe ist dadurch gekennzeichnet, daß die betriebswirtschaftliche Leistungsinterpretation entweder mit der Aufgabe verbunden⁴ oder direkt im Anschluß an sie gegeben wird.⁵

a. Der Inhalt der Leistungskonzeption

aa. Der sachliche Inhalt

Der erste Überblick über die in Gesetzen und Satzungen enthaltenen Leistungsaufgaben hat ergeben, daß den öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten die zur Erfüllung ihrer Aufgabe erlaubten Geschäfte durch Gesetz und Satzung vorgegeben sind. Weitere Geschäfte dürfen nicht, bzw. nur mit

1) vgl. § 5 Sa.BKLG, § 6 Sa.BGG, § 6 Sa.BL, § 6 Sa.HLG, § 6 Sa.HesLG, §§ 6,7 Sa.LRPG, §§ 6,7 Sa.LGS, § 7 Sa.LGSH, § 5 Sa.WLKG

2) vgl. § 4 I S. 2 Sa.NLG, § 5 I, II Sa.WLG

3) vgl. § 5 Sa.DGDK, Art. 15 ff. GBLBK, §§ 2 ff. Sa.WKB, § 1 Sa.HW, § 4 GLR in Verbindung mit §§ 1,2 Sa.LR, § 3 GDGK

4) vgl. § 12 GNW, § 2 GKW, § 2 Sa.DP

5) vgl. § 2 II, III, IV, VGZDLDS, § 3 II, III, IV GBLA, § 2 II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX Sa.WLSH, § 4 IV GL

Genehmigung der Aufsichtsbehörde durchgeführt werden.¹
Aufgrund der feststehenden Leistungsarten läßt sich eine Unterscheidung der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute hinsichtlich des sachlichen Inhalts der Leistungsmerkmale durchführen.

Wir können Kreditinstitute mit einem relativ breiten Leistungssortiment und Kreditinstitute mit einem relativ engen Leistungssortiment unterscheiden. Während die ersten entsprechend ihrem breiten Leistungssortiment Universalbankcharakter haben, gehören die Kreditinstitute mit einem engen Leistungssortiment zur Gruppe der Spezialbanken.

(1) Öffentlich-rechtliche Universalbanken

Gemäß ihrem universellen Leistungssortiment gehören zu dieser Gruppe die Institute des Sparkassensektors mit den öffentlich-rechtlichen Sparkassen auf örtlicher, den Girozentralen auf regionaler und der Deutschen Girozentrale - Deutschen Kommunalbank auf Bundesebene sowie die Zentralbank der Genossenschaftsbanken, die Deutsche Genossenschaftskasse.

Die Qualität der beiden wichtigsten Bankleistungen der Sparkassen, die Kreditvergabe und die Annahme von Einlagen, ist bereits zu einem großen Teil in den Satzungen normiert. So wird im Aktivgeschäft die Qualität der Bank-

1) Für die öffentlich-rechtlichen Sparkassen vgl. S. 140 dieser Arbeit.
vgl. ferner § 6 IV Sa.BL, § 6 Buchstabe F Sa.BGG, § 6 II Sa.HLG, § 7 Sa.HesLG, § 7 Sa.LGS, § 7 III Sa.LGSH, § 5 II Sa.WLG, § 5 IV Sa.WLKG, Art. 26 GBLBK, § 2 IX Sa.WLSH, § 1 Sa.HW, § 12 GNW, § 2 ff. Sa.WKB, § 2 V Sa.DSL, § 4 IV GL, § 2 III GKW, § 5 III Sa.DGDK, § 3 GDGK, § 4 GLR, § 2 V Sa.DP

leistungen durch Bonitätsanforderungen¹, Bestimmungen über die Kredithöhe² und Fristigkeit³ bereits durch die Satzungen und Rechtsverordnungen in entscheidendem Maße vorbestimmt. Entsprechend der Aufgabenstellung wird auch die Qualität der Passivgeschäfte, insbesondere des Spareinlagengeschäfts durch die Satzungen, bzw. Rechtsverordnungen beeinflusst. Hier sind die Annahmepflicht von Spareinlagen in Höhe von mindestens DM 1.-- von jedermann⁴, die Mündelsicherheit⁵, die Anlage- und Liquiditätsbestimmungen⁶, sowie die Gewährträgerhaftung⁷ zu nennen.

Bei den übrigen öffentlich-rechtlichen Universalbanken wird, mit Ausnahme der Deutschen-Genossenschaftskasse, die Qualität der Passivgeschäfte durch die Gewährträgerhaftung ebenfalls verbessert.

(2) Öffentlich-rechtliche Spezialbanken

Zu dieser Gruppe gehören die für ganz bestimmte Aufgaben errichteten Landes- und Bundeskreditinstitute. Das Leistungssortiment dieser Institute geht auf ihre spezifische Aufgabenstellung zurück und ist in den Gesetzen und Satzungen entsprechend eng begrenzt.

Das Schwergewicht der Tätigkeit dieser Institute liegt im Aktivgeschäft. Trotzdem bietet die Mittelbeschaffung dieser Institute ein bedeutendes Unterscheidungskriterium. Theoretisch kann man in bezug auf das Passivgeschäft drei Arten von Instituten unterscheiden:

-
- 1) Um die Sicherheit der Anlagearten zu gewährleisten, sind in der Mustersatzung nur bestimmte Anlagearten und diese wiederum nur unter bestimmten Voraussetzungen und in bestimmten Grenzen zugelassen.
vgl. z.B. §§ 13, 15, 16, 17, 19 20 MuSa. Saarland
 - 2) vgl. z.B. §§ 16, 17, 18, 19, 20 MuSa. Saarland
 - 3) vgl. z.B. §§ 15, 16, 17 MuSa. Saarland
 - 4) vgl. z.B. § 3 I S. 1 MuSa. Saarland
 - 5) vgl. z.B. § 1 II MuSa. Saarland
 - 6) vgl. z.B. §§ 13 ff. MuSa. Saarland
 - 7) vgl. z.B. § 4 sSpkG

- (i) Kreditinstitute, die nur Mittel aus öffentlichen Quellen vergeben

Unter diese Rubrik fällt keines der untersuchten Kreditinstitute.

- (ii) Kreditinstitute, die neben Mitteln aus öffentlichen Quellen auch Kapitalmarktmittel vergeben

Hierunter fällt die Mehrzahl der öffentlich-rechtlichen Spezialkreditinstitute. Im einzelnen sind es sämtliche Landeskreditinstitute¹, sowie die Kreditanstalt für Wiederaufbau², die Lastenausgleichsbank³, die Landwirtschaftliche Rentenbank⁴, die Deutsche Siedlungs- und Landesrentenbank⁵. Das Leistungssortiment im Aktivgeschäft setzt sich entsprechend der Mittelherkunft aus Bankleistungen, deren Leistungsinhalt entweder von der öffentlichen Hand bestimmt wird und so und nicht anders angeboten⁶ oder in Verhandlungen zwischen den beiden Marktpartnern ausgehandelt wird, zusammen.

Aber auch in dem letzteren Fall hat der Staat durch Gesetze und Satzungen Einfluß auf die Qualität der Leistung genommen, indem er Mindestanforderungen an die Bonität der Kreditnehmer aufgestellt hat.⁷

1) vgl. § 2 IIISa.WKB, § 3 I GHW, Art. 2 II GBLBK, § 12 I GNW, § 2 II Sa.WLSH, §§ 3 III, 4, 5 GBLA

2) § 4 I Ziffer 2 GKW

3) § 4 II Ziffer 3 und § 4 IV Ziffer 3 GL

4) § 4 II GLR

5) § 2 IIGZDLDS

6) vgl. S.202ff.dieser Arbeit

7) vgl. § 24 Sa.DSL, § 3 II GKW, § 1 Sa.LR, § 1 I, II Sa.DGK, § 2 I AOWLNW, Art. 22 I GBLBK, § 1 I Ziffer a Sa.HW, § 2 II Sa.WKB, § 2 II Buchstabe a Sa.WLSH

(iii) Kreditinstitute, die nur Kapitalmarktmittel vergeben

Die Deutsche Pfandbriefanstalt finanziert sich ausnahmslos über den Kapitalmarkt¹ und nimmt aus diesem Grunde eine Ausnahmestellung unter den öffentlich-rechtlichen Spezial-Kreditinstituten ein. Diese Tatsache läßt zunächst die Vermutung aufkommen, daß sich das Kreditinstitut im Laufe seiner Entwicklung von der öffentlichen Verwaltung entfernt hat. Wir werden darauf noch an anderer Stelle eingehen.

Die Qualität der Bankleistungen dieses Kreditinstitutes wird sowohl im Aktiv-² als auch im Passivgeschäft³ durch ausführliche Bestimmungen beeinflusst.

ab. Der personelle Inhalt

Bei der Untersuchung des personellen Inhalts der Leistungsmerkmale stellen wir zunächst auf die Klärung der Frage ab, ob die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute direkt mit den Wirtschaftseinheiten Haushalte und Unternehmen kontrahieren oder nur indirekt über andere Kreditinstitute. Die Klärung dieser Frage gibt einen ersten Hinweis auf die Stellung der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute zur Verwaltung.

Als Nichtwettbewerbsinstitute können wir aufgrund der in Gesetzen und Satzungen vorgeschriebenen indirekten Kreditgewährung folgende öffentlich-rechtliche Kreditinstitute bezeichnen:

1) vgl. § 5 I Sa.DP

2) vgl. §§ 12 ff. Sa.DP

3) vgl. §§ 6 ff. Sa.DP

- (1) Die Kreditanstalt für Wiederaufbau¹
- (2) Die Lastenausgleichsbank²
- (3) Die Landwirtschaftliche Rentenbank³
- (4) Die Bayerische Landesanstalt für Aufbaufinanzierung⁴

Zum Teil besteht eine indirekte Kreditgewährung bei der Landeskreditbank Baden-Württemberg, die, mit Ausnahme für Darlehen zur Förderung des Wohnungsbaus, bei der Gewährung von Darlehen andere Kreditinstitute einschalten soll.⁵

Ebenfalls eine indirekte Kreditgewährung besteht bei der Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen, die in möglichst weitem Umfang die Westdeutsche Landesbank-Girozentrale einschalten soll.⁶

Wenn wir das Leistungssortiment der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute nach weiteren personellen Inhalten untersuchen, so können wir zunächst feststellen, daß die universellen öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute, mit Ausnahme der Deutschen Genossenschaftskasse, grundsätzlich mit allen Wirtschaftseinheiten Leistungsbeziehungen eingehen können. Allerdings werden durch die Aufgabenstellung Schwerpunkte im Kundenkreis der einzelnen Kreditinstitute gesetzt.

So sind die Sparkassen angehalten, im Passivgeschäft weite Bevölkerungskreise, insbesondere auch die Jugend für den Spargedanken zu gewinnen. Im Aktivgeschäft sollen sie besonders den Mittelstand und die wirtschaftlich schwächeren Bevölkerungskreise berücksichtigen.⁷

1) vgl. § 3 I GKW

2) vgl. § 4 III GL

3) vgl. § 4 I Ziffer 1 a GLR
Bei den in § 4 I Ziffer 1 b GLR genannten Unternehmen handelt es sich um die vier Einfuhr- und Vorratsstellen. vgl. Geschäftsbericht 1968 der Landwirtschaftlichen Rentenbank, S. 25

4) vgl. § 3 II S. 2 GBLA

5) vgl. § 3 II GLBW

6) vgl. § 12 V GNW

7) vgl. § 5 bwSpkG

Die Girozentralen sollen neben Geschäften mit privaten Wirtschaftseinheiten, insbesondere Geschäfte mit Sparkassen, Kommunen und dem Land betreiben.¹

Die Deutsche Girozentrale - Deutsche Kommunalbank ist entsprechend ihrer Aufgabe als Sparkassenzentralbank auf Geschäfte mit den zur Sparkassenorganisation gehörenden Kreditinstituten und Einrichtungen ausgerichtet, jedoch nicht auf sie beschränkt.²

Dagegen ist die Deutsche Genossenschaftskasse im Aktivgeschäft auf die Kreditgewährung an genossenschaftliche Einrichtungen und ihr nahestehender Unternehmen beschränkt.³

Die Leistungsmerkmale der öffentlich-rechtlichen Spezialbanken enthalten entsprechend ihrer Aufgabenstellung im Aktivgeschäft spezifisch personelle Inhalte.

Die Kreditgeschäfte der Lastenausgleichsbank sind auf die durch den Krieg und seine Folgen betroffenen Personenkreise, insbesondere Vertriebene, Flüchtlinge und Kriegsgeschädigte beschränkt.⁴

Die Landwirtschaftliche Rentenbank⁵ und die Deutsche Siedlungs- und Landesrentenbank⁶ richten ihr Kreditgeschäft auf die Förderung der Landwirtschaft und des ländlichen Raums aus und haben aus dieser Zielrichtung heraus einen entsprechend personell begrenzten Wirkungsbereich.

Der Kundenkreis der Kreditanstalt für Wiederaufbau⁷ ist auf inländische Unternehmen und auf ausländische Staaten,

1) vgl. § 5 I Sa.WLG und unsere Ausführungen über die Auswirkung der Trägerstellung auf den Geschäftsbereich.

2) vgl. § 4 I Sa.DGDK

3) vgl. § 3 Ziffer 1 GDGK

4) vgl. § 4 I in Verbindung mit § 1 I GL

5) vgl. § 4 I GLR

6) vgl. § 2GZDLDS

7) vgl. § 2 GKW

soweit sie im Rahmen der Entwicklungshilfe gefördert werden, beschränkt.

Auch die der Förderung des Wohnungsbaus dienenden öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute stellen über den Verwendungszweck der Kredite auf bestimmte Wirtschaftseinheiten, zum Teil besonders auf einkommensschwächere Bevölkerungskreise ab.¹

ac. Der räumliche Inhalt

Der räumliche Inhalt der Leistungsmerkmale ist bei den öffentlich-rechtlichen Sparkassen besonders ausgeprägt, da die Verbindung von Sparkasse und Gewährträger in der grundsätzlichen Beschränkung des räumlichen Wirkungsbereichs der Sparkasse auf das Gebiet des Gewährträgers ihren Ausdruck findet. Dieses sogenannte Regionalprinzip hat innerhalb des Bereichs der kommunalen Sparkassen in der Vergangenheit wiederholt zu Wettbewerbsspannungen² geführt, die auch die Verwaltungsgerichte³ beschäftigt

-
- 1) vgl. § 2 II Sa.DP, Art. 2 GBLBK, § 3 GHW, § 2 GWKB, § 12 GNW, § 3 IV GLBW
 - 2) Die Wettbewerbsspannungen wurden ausgelöst durch die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 10.7.1958 (BVerwG I C 195/56, in: NJW 1959, S. 590; BVerwG I C 177/54, in: NJW 1959, S. 592 und BVerwG I C 205/55, in: NJW 1959, S. 595), die die Bedürfnisprüfung bei der Erlaubniserteilung von Zweigstellenerrichtungen von Kreditinstituten, insbesondere auch von Sparkassen als mit Art. 12 I GG nicht vereinbar erklärt haben. Hinzu kam, daß die Erlaubnispflicht bei der Errichtung von Zweigstellen durch das Inkrafttreten des Kreditwesengesetzes von 1961 wegfiel. Aufgrund dieser Entscheidungen haben einige Sparkassen den Schluß gezogen, daß sie bei der Ausdehnung ihrer Geschäftstätigkeit keinen Schranken mehr unterliegen.
 - 3) vgl. OVG Münster, Urteil vom 20.10.1965, in: Sparkasse 1966, S. 148 ff.
hesVGH, Urteil vom 23.3.1966, in: Sparkasse 1966, S. 342, VG Freiburg, Urteil vom 15.11.1966, in: Sparkasse 1967, S. 46 f., bwVGH, Urteil vom 10.7.1968, in: Sparkasse 1968, S. 388 ff., OVG Münster und Lüneburg 24, S. 387 ff.

haben. Die Problematik dieser Wettbewerbsspannungen¹ interessiert uns nur insoweit, als wir den räumlichen Inhalt des Leistungsziels in Gesetzen und Satzungen, bzw. Rechtsverordnungen untersuchen.

Gemäß den Sparkassengesetzen haben die Sparkassen die Aufgabe der örtlichen Kreditversorgung.² Diese allgemeine Beschränkung wird durch die Mustersatzungen, bzw. Rechtsverordnungen präzisiert.³

Des weiteren sind die wichtigsten absatzpolitischen Instrumente Zweigstelleneinrichtung⁴ und Werbung⁵ ebenfalls ausdrücklich auf das Gebiet ihres Gewährträgers beschränkt. Damit ist sowohl das Aktiv- als auch das Passivgeschäft der Sparkassen auf das Gebiet des Gewährträgers beschränkt. Zwar wird im Schrifttum immer wieder betont, daß die Mustersatzungen für das Passivgeschäft keine räumlichen Beschränkungen enthalten. Man kann jedoch aus den Beschränkungen der wichtigsten absatzpolitischen Instrumente nur auf eine Beschränkung des Geschäfts selbst schließen.

Von den restlichen öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten weisen nur die speziellen Landeskreditinstitute, deren Tätigkeitsbereich auf das jeweilige Land begrenzt ist, einen räumlichen Inhalt ihrer Leistungsmerkmale auf.⁶

1) vgl. hierzu Köhler, Beschränkungen, S. 33 ff.

2) vgl. § 5 bwSpkG, Art. 2 I baySpkG, § 2 bSpkG, § 2 hesSpkG, § 4 nwSpkG, § 2 sSpkG, § 2 shSpkG

3) vgl. z.B. § 2 I, III baySpkO

4) vgl. z.B. § 2 IV baySpkO

5) vgl. z.B. § 2 V baySpkO

6) vgl. § 2 I S. 1 Sa.WLSH, § 3 I GBLA, Art. 2 I GBLBK, § 3 I GHW, § 2 GWKB, § 6 in Verbindung mit § 1 GNW, § 3 I GLBW

b. Der Leistungsprozeß

Auf den Leistungsprozeß der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute nimmt die öffentliche Hand aufgrund von Gesetzen und Satzungen insoweit Einfluß, als sie bei einigen Spezialkreditinstituten die Ausleihung von Mitteln aus öffentlichen Quellen verbindlich neben dem Eigengeschäft vorschreibt.¹ Sie engt damit die Handlungsfähigkeit des dispositiven Faktors, der Unternehmensleitung, ein.

2. Die finanzwirtschaftliche Zielkonzeption

a. Der Gewinn

aa. Die Gewinnerzielungsaussage

Die von uns bei der Ableitung des Zielsystems angeführte Erscheinung, Gewinnerzielungsabsichten in Verbindung mit öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten möglichst zu vermeiden, wird bei den öffentlich-rechtlichen Sparkassen besonders sichtbar. In den Sparkassengesetzen wird der Ausdruck Gewinn soweit als möglich vermieden und hat nur in Form der Begriffe Bilanzgewinn, bzw. Reingewinn, Eingang in zwei Sparkassengesetze gefunden.²

Als einziges Sparkassengesetz stellt das baden-württembergische einen Wirtschaftlichkeitsgrundsatz auf. Danach sind die Geschäfte der Sparkasse unter Berücksichtigung der Zielsetzung wirtschaftlich zu führen.³ In den übrigen Ländern wird dieser Grundsatz in den Mustersatzungen⁴, bzw. Rechtsverordnungen⁵ aufgestellt. Mit ihm soll zum

1) vgl. S. 144 dieser Arbeit

2) vgl. § 27 III nSpkG, § 23 III sSpkG

3) vgl. § 27 bwSpkG

4) vgl. § 2 IV MuSa.Rheinland-Pfalz, § 2 III MuSa.Saarland, § 2 Sa.Berlin, § 2 MuSa.Hessen, § 2 MuSa.Niedersachsen, § 1 I MuSa.Nordrhein-Westfalen, § 2 MuSa.Schleswig-Holstein

5) vgl. § 1 I baySpkO

Ausdruck gebracht werden, daß bei den Sparkassen im Gegensatz zu der für die allgemeine Verwaltung üblichen kameralistischen Einnahme- und Ausgaberechnung, die rechnerische Erfassung der Marktleistungen, der Aufwendungen und Erträge sowie der wertmäßigen Veränderungen des Betriebsvermögens zu erfolgen hat.

Aus diesem Grundsatz ist deshalb zu folgern, daß die Unternehmensleitungen in Gewinnkategorien zu denken haben.

Wir müssen nun das bisherige Ergebnis in Zusammenhang mit den Bestimmungen über die Überschußverwendung bringen, um zu dem Ergebnis zu gelangen: Die Sparkassengesetze, bzw. die Mustersatzungen enthalten eine Gewinnerzielungsaussage. Die Gewinnerzielungsaussage ist den leistungswirtschaftlichen Zielen ebenso untergeordnet wie den beiden anderen finanzwirtschaftlichen Teilzielen Liquidität und Sicherheit. Dadurch wird der finanzielle Erfolg zwar negativ beeinflußt, ändert aber nichts an der grundsätzlichen Tatsache, daß eine Gewinnerzielungsaussage vorliegt. Es wäre deshalb aus Gründen der Rechtsklarheit erforderlich, wenn diese optische Verschleierung in den Sparkassengesetzen durch eine klare, den Tatbeständen Rechnung tragende Formulierung ersetzt würde.

Wesentlich klarer ist die Gewinnerzielungsaussage bei der Mehrheit der Girozentralen formuliert. Die entsprechenden Bestimmungen¹ der Satzungen betonen, daß die Er-

1) "Die Geschäfte der Bank sind unter Beachtung allgemein wirtschaftlicher Gesichtspunkte nach kaufmännischen Grundsätzen zu führen. Die Erzielung von Gewinn ist nicht Hauptzweck des Geschäftsbetriebes."

§ 5 IV Sa.LGS

Im Wortlaut gleich oder ähnlich: § 4 VI Sa.NLG, § 5 V Sa.WLG, § 6 Sa.LGSH, § 5 II Sa.BL, § 5 III Sa.BGG, § 5 VI Sa.HesLG, § 5 VI Sa.IRPG;
weniger klar: § 4 II Sa.WLKB; ohne Gewinnerzielungsaussage: Badische Kommunale Landesbank-Girozentrale

zielung von Gewinn nicht Hauptzweck des Geschäftsbetriebs ist. Aus dieser Formulierung ist der Schluß zu ziehen, daß das Gewinnstreben eines unter mehreren anzustrebenden Zielen ist, dabei aber den leistungswirtschaftlichen Zielen untergeordnet ist.

Von den Landeskreditinstituten mit speziellem leistungswirtschaftlichen Auftrag hat nur die Bayerische Landesbodenkreditanstalt eine klar formulierte Gewinnerzielungsaussage, die denen der Girozentralen entspricht.¹ Die anderen Kreditinstitute sind aufgrund von Gesetzen und Satzungen angehalten, ihre Geschäfte nach wirtschaftlichen Grundsätzen zu führen. Für sie gilt das bereits bei den Sparkassen Angeführte. In Verbindung mit den Bestimmungen über die Gewinnverwendung ist den Wirtschaftlichkeitsgrundsätzen ebenfalls eine Gewinnerzielungsaussage zu entnehmen.² Soweit es die leistungswirtschaftlichen Ziele zulassen, sind Gewinne anzustreben.

Von den öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten auf Bundesebene hat als einziges Kreditinstitut die Deutsche Girozentrale - Deutsche Kommunalbank eine Gewinnerzielungsaussage.³ Aber auch die Bestimmungen für die Deutsche Siedlungs- und Landesrentenbank genügen in Verbindung mit den Gewinnverwendungsvorschriften den Anforderungen.⁴

Die Errichtungsgesetze und Satzungen der übrigen Kreditinstitute enthalten keine Gewinnerzielungsaussagen, sondern lediglich Gewinnverwendungsvorschriften. Daraus kann, da die anderen Kreditinstitute eine Beschränkung ihres Gewinnstrebens durch die leistungswirtschaftlichen und

1) vgl. Art. 11 GBLBK

2) vgl. § 1 III Sa.HW in Verbindung mit § 19 GHW, § 2 X in Verbindung mit § 11 Sa.WLSH, § 15 I in Verbindung mit § 19 GBLA, § 1 AOWLNW in Verbindung mit § 19 GNW, § 12 GWKB

3) vgl. § 4 II Sa.DGDK

4) vgl. § 5 in Verbindung mit § 37 Sa.DSL

finanzwirtschaftlichen Ziele hinnehmen müssen, auf eine freie Entscheidung der Unternehmensorgane geschlossen werden. Da aber auch diese Kreditinstitute gemäß ihrem Errichtungsgesetz leistungswirtschaftliche Ziele zu erfüllen haben, wird man abschließend für sämtliche öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute sagen können, daß sie eine Gewinnerzielung anstreben. Der Grad der Intensität dieses Gewinnstrebens wird zunächst durch die aufgegebenen leistungswirtschaftlichen Ziele sowie durch die anzustrebenden finanzwirtschaftlichen Teilziele Liquidität und Sicherheit bestimmt.

ab. Die Gewinnverwendung

Die Gewinnverwendung erfährt bei allen öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten eine ausführliche Regelung in Gesetz und Satzung.

(1) Öffentlich-rechtliche Sparkassen

Für die öffentlich-rechtlichen Sparkassen kommen folgende Möglichkeiten der Gewinnverwendung in Betracht:

1. Die Zuführung zur Sicherheitsrücklage
2. Die Zuführung zu einer freien Rücklage¹
3. Die Ausschüttung für einen gemeinnützigen Zweck

Die Beschlußfassung über die Gewinnverwendung liegt mit Ausnahme von Nordrhein-Westfalen², beim Verwaltungsrat.³

-
- 1) Die Möglichkeit der Zuführung zu einer freien Rücklage besteht in:
Bayern - § 29 II baySpkG; Hessen - § 15 I hesSpkG;
Nordrhein-Westfalen - § 27 I nwSpkG
 - 2) In Nordrhein-Westfalen liegt die Beschlußfassung bei der Vertretungskörperschaft des Gewährträgers.
vgl. § 27 II nwSpkG
 - 3) vgl. § 10 II Ziffer 7 bwSpkG, § 29 II, III baySpkG, § 29 I Ziffer 4 Sa.Sparkasse Berlin, § 30 II Ziffer 5 MuSa.Hessen, § 15 III nSpkG, § 30 II Ziffer 7 MuSa. Rheinland-Pfalz, § 11 II Ziffer 8 shSpkG

Füntens¹ folgert aus § 5 Ziffer 3 sSpkG, daß auch im Saarland der Beschluß über die Gewinnverwendung bei der Vertretungskörperschaft des Gewährträgers liegt. § 5 Ziffer 3 sSpkG weist der Vertretungskörperschaft des Gewährträgers jedoch lediglich die Beschlußfassung über den Verwendungszweck des von der Sparkasse an den Gewährträger abzuführenden Teils des Gewinns für einen gemeinnützigen Zweck zu.²

Die Höhe des zu verteilenden Gewinns ergibt sich aus dem vom Vorstand aufgestellten, von der Aufsichtsbehörde geprüften und vom Verwaltungsrat festgestellten Jahresabschluß.³ Aufgrund des im Jahresabschluß festgestellten Buchgewinns wird die Gewinnverwendung vorgenommen. In einigen Bundesländern⁴ kann der Verwaltungsrat einen Teil des Buchgewinns bei Feststellung des Jahresabschlusses mit Wirkung des Bilanzstichtages der Sicherheitsrücklage zuführen. Für den ausgewiesenen Bilanzgewinn bestehen in allen Ländern genaue gesetzliche Bestimmungen darüber, welcher Teil des Bilanzgewinns zunächst der Sicherheitsrücklage zuzuführen ist. Bezugsgrundlage ist das Verhältnis der Höhe der Sicherheitsrücklage zum Einlagenbestand am Bilanzstichtag.

Im einzelnen bestehen in den verschiedenen Ländern folgende Regelungen über die Zuweisung zur Sicherheitsrücklage.

1) vgl. Fünten, Verwaltungsrat, S. 232

2) Die gleiche Regelung besteht auch in:
Berlin - § 10 II bSpkG; Hessen - § 15 IV hesSpkG;
Niedersachsen - § 27 IV nSpkG; Rheinland-Pfalz -
§ 17 II rpSpkG; Bayern - § 29 III Buchstabe b baySpkG;
teilweise durch Genehmigungsvorbehalte in:
Baden-Württemberg - § 31 V, VI bwSpkG; Bremen - § 11 IV
brSpkG; Schleswig-Holstein - § 6 II Ziffer 6 shSpkG

3) vgl. § 30 bwSpkG, § 28 III baySpkG, § 9 III, IV, V
bSpkG, § 38 II MuSa.Hessen, § 26 nSpkG, § 27 nwSpkG,
§ 38 MuSa.Rheinland-Pfalz, § 22 sSpkG, § 28 shSpkG

4) Bayern: § 29 II baySpkG
Hessen: § 15 II hesSpkG
Nordrhein-Westfalen: § 27 I nwSpkG
Niedersachsen: § 27 II nSpkG
Saarland: § 23 II sSpkG
Schleswig-Holstein: § 29 II shSpkG

Tabelle 2: Gesetzlich vorgeschriebene Zuführung des Bilanzgewinns zur Sicherheitsrücklage

	Zuführung des Bilanzgewinns zur Sicherheitsrücklage, wenn diese				
	weniger als			über	
	3 %	5 %	7,5 %	10 %	10 %
	des Einlagenbestandes beträgt				
Baden-Württemberg ¹	100%	100%	75%	50%	-
Bayern ²	100%	90%	75%	50%	25%
Berlin ³	100%	100%	50%	50%	25%
Bremen ⁴	100%	100%	50%	50%	25%
Hessen ⁵	100%	90%	75%	50%	25%
Niedersachsen ⁶	100%	90%	75%	50%	25%
Nordrhein-Westfalen ⁷	100%	90%	75%	50%	25%
Rheinland-Pfalz ⁸	100%	75%	33%	33%	10%
Saarland ⁹	100%	90%	50%	25%	-
Schleswig-Holstein ¹⁰	100%	100%	50%	50%	25%

1) vgl. § 31 II bwSpkG

2) vgl. § 29 III baySpkO

3) vgl. § 10 I bSpkG

4) vgl. § 11 brSpkG

5) vgl. § 15 III hesSpkG

6) vgl. § 27 III nSpkG

7) vgl. § 27 II nwSpkG

8) vgl. § 17 I rpSpkG

9) vgl. § 23 III sSpkG

10) vgl. § 29 III shSpkG

Nach der Zuführung des gesetzlich festgelegten Teils des Gewinns zur Sicherheitsrücklage steht in einigen Ländern¹ bereits fest, welchen Betrag die Sparkasse an den Gewährträger für gemeinnützige Zwecke auszuschütten hat. In den übrigen Ländern² steht es im Ermessen der zuständigen Instanz³, ob der verbleibende Teil des Gewinns der Sicherheitsrücklage oder einer freien Rücklage zugeführt wird, ob er für einen gemeinnützigen Zweck ausgeschüttet wird, oder ob beide Möglichkeiten dotiert werden.

Der für einen gemeinnützigen Zweck auszuschüttende Teil des Gewinns muß entweder an den Gewährträger abgeführt⁴ oder kann von der Sparkasse direkt dem gemeinnützigen Zweck⁵ zugeführt werden. Wird der Betrag an den Gewährträger abgeführt, so erscheint er im Haushalt des Gewährträgers als Einnahme, dem ein entsprechender Betrag auf der Ausgabenseite für einen gemeinnützigen Zweck gegenüberstehen muß. Durch das Eingehen in den Haushalt des Gewährträgers geht aber der direkte Bezug der Zuwendung zu der Sparkasse verloren.

Die Möglichkeit der direkten Zuwendung erbringt dagegen den Sparkassen eine Werbewirkung, die insbesondere zur

-
- 1) Baden-Württemberg: vgl. § 31 V, VI bwSpkG
Schleswig-Holstein: vgl. § 29 III shSpkG
 - 2) Bayern: vgl. § 29 III Buchstabe a, b, c SpkO
Berlin: vgl. § 10 I, II bSpkG
Hessen: vgl. § 15 I, III hesSpkG
Niedersachsen: vgl. § 27 III nSpkG
Nordrhein-Westfalen: vgl. § 27 II nwSpkG
Rheinland-Pfalz: vgl. § 17 I, II rpSpkG
Saarland: vgl. § 23 IV sSpkG
 - 3) In Nordrhein-Westfalen bei der Vertretung des Gewährträgers, in den übrigen Ländern beim Verwaltungsrat.
 - 4) In Berlin, Hessen, Niedersachsen, Saarland, Rheinland-Pfalz
 - 5) In Baden-Württemberg, Bayern, Nordrhein-Westfalen, Schleswig-Holstein

Stärkung des gemeinnützigen Charakters¹ der Sparkasse ausgenützt wird. Bedeutsam ist in diesem Falle, daß den Sparkassen ein Mitspracherecht bei der Wahl des zu dotierenden Zwecks zusteht.

(2) Girozentralen

Die Satzungen der Girozentralen enthalten, mit Ausnahme der Bayerischen Gemeindebank - Girozentrale ebenfalls ausführliche Bestimmungen über die Gewinnverwendung. Die Beschlußfassung steht bei den Girozentralen mit drei Organen dem primären Willensorgan, bei denen mit zwei Organen dem Verwaltungsorgan zu. Die beschließenden Organe sind bei der Beschlußfassung an die statutarisch vorgeschriebene Verwendung gebunden. Einen Überblick über die unterschiedliche Regelung bei den einzelnen Girozentralen unter dem Aspekt der Reihenfolge der Dotierung gibt die nachfolgende Übersicht.

1) Im Schrifttum wird er jedoch auf die Tätigkeit der Sparkassen bezogen.

Tabelle 3: Verteilung des Reingewinns der Girozentralen in der vorgeschriebenen Reihenfolge der Dotierung

	1. Stufe	2. Stufe	3. Stufe
Badische Kommunale Landesbank- Girozentrale § 22 Sa.	mindestens 50 % zur Sicherheitsrücklage	angemessene Verzin- sung des Stammkapit- tals	Zuführung zur Sicherheits- rücklage oder an den Ver- band oder an die Sparkassen oder Verwendung für einen gemeinnützigen Zweck
Bremer Landesbank § 17 Sa.	mindestens 20 % zur Sicherheitsrücklage, bis diese 50 % des Stammkapitals er- reicht hat; danach mindestens 10 %	Verzinsung des Stammkapitals bis zu 5 %	Vortrag auf neue Rechnung oder Zuführung zur Sicher- heitsrücklage oder zu son- stigen Rücklagen
Hamburgische Landesbank Girozentrale § 17 Sa.	20 % zur Sicher- heitsrücklage	Verzinsung des Stammkapitals bis zu 6 %	-
Hessische Landesbank Girozentrale § 21 Sa.	mindestens 10 % zur Sicherheitsrücklage	Vortrag auf neue Rechnung oder Ver- zinsung des Stamm- kapitals bis zu 6 %	Zuführung zur Sicherheitsrück- lage oder sonstiger Rücklage, soweit Gewährträgerversammlung nicht anders beschließt

Tabelle 3: Fortsetzung

Landesbank und Giro- zentrale Saar § 19 Sa.	mindestens 10 % zur Sicherheitsrücklage	Vortrag auf neue Rechnung oder Aus- schüttung auf die Stammkapitalanteile	-
Landesbank und Giro- zentrale Schleswig- Holstein § 20 Sa.	Gewinnausschüttung bis zu 5 % auf die Stammkapitalanteile	Ausschüttung von 50 % des jährlich an den Verband zu zahlenden Verwal- tungskostenbeitrags an das Land	Vortrag auf neue Rechnung oder 33 % zur Sicherheitsrücklage, bis sie die Höhe des Stammkapi- tals erreicht; weitere Vertei- lung auf Beschluß des Verwal- tungsrats
Landesbank Rheinland- Pfalz - Girozentrale § 19 Sa.	mindestens 10 % zur Sicherheitsrücklage	Vortrag auf neue Rechnung oder Ver- zinsung des Stamm- kapitals mit min- destens 5 %	Zuführung zur Sicherheitsrück- lage oder sonstiger Rücklage, soweit Verwaltungsrat nicht anders beschließt
Norddeutsche Landesbank - Girozentrale § 17 Sa.	Zuführung zu den Rücklagen	Verzinsung des ein- gezahlten Stammka- pitals	Ausschüttung an die Gewährträ- ger im Verhältnis ihrer Stamm- kapitalanteile

Tabelle 3: Fortsetzung

Westdeutsche Landesbank - Girozentrale § 18 Sa.	mindestens 10 % zu den Rücklagen	Verzinsung des Stammkapitals mit 6 %	Verwendung auf Beschluß des Verwaltungsrats; Ausschüttung nur mit Zustimmung der fünf Vertreter der Gewährträger
Württembergische Landesbank - Girozentrale § 20 Sa.	20 % zur Sicherheitsrücklage	Verzinsung des Stammkapitals bis zu 6 %	75 % zur Sicherheitsrücklage, bis das haftende Eigenkapital 5 % erreicht; weitere Zuführung an Sicherheitsrücklage, Verband, Verzinsung der Stammkapitalanteile oder gemeinnützigen Zweck

Der Überblick über die Gewinnverwendungsvorschriften zeigt, daß die Zuführung eines Teils des Gewinns zur Sicherheitsrücklage, mit Ausnahme von einer Girozentrale¹, bei allen Girozentralen im Vordergrund steht. Jedoch ist der Gewinnanteil, der verbindlich der Sicherheitsrücklage zugeführt werden muß, mit Ausnahme bei der Badischen Kommunalen Landesbank, relativ niedrig. Vom verbleibenden Teil des Gewinns wird dann das Stammkapital verzinst. In der Regel² wird ein Prozentsatz vorgeschrieben, der nicht überschritten werden darf. Es besteht aber bei mehreren Girozentralen die Möglichkeit, diesen Prozentsatz zu überschreiten, sofern nach Zuführung zur Sicherheitsrücklage und einer angemessenen Verzinsung des Stammkapitals der Gewinn noch nicht vollständig aufgezehrt ist.³

(3) Sonstige Kreditinstitute

Die Möglichkeit der Gewinnausschüttung ist nur bei zwei Landeskreditinstituten⁴ mit speziellem Leistungsauftrag vorgesehen. Jedoch können die beiden bayerischen Institute ebenfalls Teile des Gewinns an den Träger ausschütten, die dieser jedoch zweckgebunden für Aufgaben der Anstalt

1) Landesbank und Girozentrale Schleswig-Holstein

2) Ausnahmen: Landesbank Rheinland-Pfalz - Girozentrale, bei der ein Mindestsatz vorgeschrieben ist.

Landesbank und Girozentrale Saar, die bis zu 90 % des Gewinns auf die Stammkapitalanteile ausschütten kann.

3) So ausdrücklich bei: Badische Kommunale Landesbank - Girozentrale
Württembergische Landeskommunalbank - Girozentrale
Norddeutsche Landesbank - Girozentrale
möglich ist die weitere Ausschüttung auch bei:
Hessische Landesbank - Girozentrale
Landesbank und Girozentrale
Schleswig-Holstein
Westdeutsche Landesbank - Girozentrale

4) Wohnungsbaukreditanstalt Berlin, Wohnungsbaukreditanstalt des Landes Schleswig-Holstein

zu verwenden hat.¹ Ausgeschlossen ist dagegen die Gewinnausschüttung bei der Hamburgischen Wohnungsbaukasse und der Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen.

Zusammenfassend kann man feststellen, daß bei diesen Kreditinstituten die Rücklagenbildung im Vordergrund steht.

Von den Kreditinstituten auf Bundesebene, die aufgrund von Gesetz oder Satzung Gewinnverwendungsvorschriften haben,² ist der Kreditanstalt für Wiederaufbau und der Landwirtschaftlichen Rentenbank die Ausschüttung von Gewinnanteilen auf das Stammkapital verboten. Bei den übrigen Instituten ist eine Ausschüttung auf die Stammkapitalanteile nach einer Mindestdotierung der Rücklagen möglich, wobei die Höhe der Ausschüttung bei einigen Instituten³ auf 4 % begrenzt ist.

Die wesentlichste Erkenntnis der Untersuchung über die Gewinnverwendungsbestimmungen ist die Tatsache, daß bei allen öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten, allerdings mit unterschiedlicher Intensität, die Stärkung der inneren Widerstandskraft durch die Zuführung großer Teile des Gewinns zu den Rücklagen im Vordergrund steht. Es wäre jedoch falsch, aus dieser Art der Gewinnverwendung einen Verzicht dieser Institute auf Gewinnstreben abzuleiten.

-
- 1) z.B. für Zinsverbilligungen
 - 2) Keinerlei Bestimmungen enthalten Gesetz und Satzung der Deutschen Genossenschaftskasse. Bei ihr beschließt die Hauptversammlung über die Gewinnverwendung.
 - 3) Deutsche Pfandbriefanstalt, Deutsche Siedlungs- und Landesrentenbank

b. Die Sicherheit

ba. Öffentlich-rechtliche Sparkassen

Der gesamtwirtschaftlich formulierte Auftrag der Sparkassen, den Sparsinn der Bevölkerung zu fördern, muß insbesondere auch Auswirkungen auf das finanzwirtschaftliche Teilziel Sicherheit haben. Wie wir bereits ausgeführt haben, ist die Qualität der Bankleistung Annahme von Spareinlagen insbesondere auch durch die Anfälligkeit des anbietenden Kreditinstituts für Insolvenzen gekennzeichnet.

Diesem Aspekt tragen die Satzungen, bzw. Rechtsverordnungen der öffentlich-rechtlichen Sparkassen dadurch Rechnung, indem sie die erlaubten Anlagearten abschließend aufzählen.¹ Darüber hinaus sind Kredite zu Spekulationszwecken ausdrücklich verboten.² Die im gesamtwirtschaftlichen Auftrag enthaltene Bestimmung, vornehmlich den Mittelstand und die einkommensschwächeren Bevölkerungskreise mit Kredit zu versorgen, bedingt auch eine ausgewogene Streuung und eine weitgehende Enthaltensamkeit in der Industriefinanzierung. Darüber hinaus enthalten die Satzungen, bzw. Rechtsverordnungen, Höchstkreditgrenzen für die einzelnen Kreditnehmer³, Begrenzungen für den Umfang einzelner Anlagearten am Gesamtgeschäft⁴ und eingehende Bestimmungen über die von den Kreditnehmern zu stellenden Sicherheiten.⁵

1) vgl. z.B. § 7 baySpkO

2) vgl. z.B. § 1 I baySpkO

3) vgl. z.B. § 11 baySpkO

4) vgl. z.B. §§ 10 III, 12 III, 13 III, 16 II baySpkO

5) vgl. z.B. §§ 8, 9, 10, 12, 13 baySpkO

bb. Sonstige öffentlich-rechtliche Kreditinstitute

Im Gegensatz zu den öffentlich-rechtlichen Sparkassen sind die übrigen Kreditinstitute des Sparkassensektors, die Landesbanken - Girozentralen und die Deutsche Girozentrale - Deutsche Kommunalbank, in ihrer Geschäftspolitik in bezug auf die Sicherheit der Anlagen, keinerlei statutarischen Beschränkungen unterworfen.

Die meisten der speziellen Landeskreditinstitute¹ sowie die Mehrzahl der Kreditinstitute² auf Bundesebene haben gesetzliche und statutarische Mindestanforderungen an die Sicherheit für die Anlagen, deren Mittel sie am Kapitalmarkt beschaffen, zu erfüllen. Diese Mindestanforderungen beschränken sich in der Regel auf die von den Kreditnehmern zu stellenden Sicherheiten.

c. Liquidität

ca. Öffentlich-rechtliche Sparkassen

Auch dem dritten finanzwirtschaftlichen Teilziel wird bei den öffentlich-rechtlichen Sparkassen durch Gesetz und Satzung eine Bedeutung beigemessen.

Allerdings sind die Regelungen in den einzelnen Bundesländern nicht einheitlich. Während für einzelne Länder genau formulierte Mindestanforderungen an die Liquiditätspolitik der Sparkassen gestellt werden³, begnügen sich andere Länder mit allgemeinen Formulierungen⁴ oder

1) vgl. § 2 III Buchstabe a Sa.WSH, § 1 Buchstabe a Sa.HW, § 12 GNW, § 2 II Sa.WB, Art. 22 I GBLBK

2) vgl. § 1 I Sa.DGK, § 3 II GKW, § 24 Sa.DSL, § 1 Sa.LR, § 12 Sa.DP

3) vgl. § 24 Sa.Sparkasse Berlin

4) vgl. § 1 II baySpkO, § 13 hesSpkG, § 18 III nwSpkVO, § 5 shSpkG

verweisen auf die Richtlinien des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen.¹ Darüber hinaus sind die Sparkassen verpflichtet, bei ihrer Girozentrale Liquiditätsguthaben zu unterhalten.²

cb. Sonstige öffentlich-rechtliche Kreditinstitute

Von den sonstigen öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten enthält nur die Satzung der Wohnungsbaukreditanstalt Berlin einen allgemeinen Hinweis auf die Wahrung der Liquidität.³

3. Ergebnis

Unsere Untersuchung des gesetzlich festgelegten leistungs- und finanzwirtschaftlichen Zielsystems öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute hat einen entscheidenden Vorteil öffentlich-rechtlicher Organisationsformen für die Unternehmen der öffentlichen Hand aufgezeigt. Die öffentlich-rechtliche Organisationsform ermöglicht die Festlegung der politisch gewollten Ziele im Errichtungsgesetz, so daß deren Erfüllung einer möglichst weitgehenden unternehmerischen Freiheit der Organe überlassen werden kann.

1) vgl. § 23 III MuSa.Niedersachsen

2) vgl. § 8 bSpkG, § 13 hesSpkG, § 18 III nwSpkVO,
§ 5 shSpkG

3) vgl. § 4 Sa.WKB

II. Die Einflußnahme der öffentlichen Hand auf die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute durch die personelle Besetzung der Organe

Neben der Festlegung der grundsätzlichen Zielkonzeption und der damit verbundenen Einflußnahme auf die Geschäftstätigkeit der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute, kommt der Einflußnahme auf die Organe, insbesondere auf die mit der Geschäftsführung betrauten Organe der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute eine entscheidende Bedeutung zu. Von den Organwaltern hängt es ab, ob und wie die gesetzlich festgelegte Zielkonzeption erfüllt wird.

Da eine direkte Weisungsbefugnis der öffentlichen Hand auf die Unternehmensleitungen infolge der auf der Rechtsfähigkeit beruhenden Selbständigkeit der öffentlich-rechtlichen Anstalten und Körperschaften in der Regel¹ nicht zulässig ist, muß die öffentliche Hand, die ihr aufgrund ihrer Kapitaleignerstellung zustehenden Rechte, von innen, über die Organe der Kreditinstitute ausüben. Hier kommt der Besetzung der Organe mit geeigneten Personen eine bedeutende Rolle zu. Der Grad der Einflußnahme ist auf der Ebene der Beeinflussung der Amtsdauer, wozu neben der vereinbarten Amtsdauer auch die Gründe für eine vorzeitige Abberufung gehören, stärker, als auf der Ebene der Organbestellung, da sich die Vermutung über bestimmte Eigenschaften einer Person als falsch erweisen kann.²

Als juristische Personen des öffentlichen Rechts bilden die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute durch ihre Organe ihren Willen und handeln durch sie. Während bei den bürgerlich-rechtlichen Gesellschaftsformen eine generelle Abgrenzung der Funktion der einzelnen Organe möglich ist, und man Willensbildungs- und Handlungsorgane

1) zu den Ausnahmen vgl. S.195 ff. dieser Arbeit

2) vgl. Hahn, Währungsbanken, S. 40 ff.

unterscheiden kann, gelingt das bei den öffentlich-rechtlichen Organisationsformen nicht, obgleich der äußere Organisationsaufbau, zumal wenn er dreistufig ist, durchaus vergleichbar erscheint. Diese unterschiedliche Funktionszuweisung ist Ausdruck des bei öffentlich-rechtlichen Unternehmen erfolgten Kompromisses zwischen der Notwendigkeit unternehmerischer Selbständigkeit und notwendiger öffentlicher Einflußnahme auf das Unternehmen.

1. Die Einflußnahme durch die Hauptversammlung

Die in der Organisationsform der Körperschaft des öffentlichen Rechts errichteten Kreditinstitute sind mit einem als Vertretung der Anteilseigner fungierenden Organ ausgestattet. Die Rechte dieses Organs, insbesondere seine personellen Einflußrechte, differieren bei den einzelnen Kreditinstituten. Im Vergleich zur Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, deren personenrechtliche Befugnisse in der Wahl und Abberufung der Aktionärsvertreter im Aufsichtsrat bestehen und ihr damit ein indirektes Einflußrecht auf die Wahl der Vorstandsmitglieder geben, gehen die Rechte der Hauptversammlung der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute zum Teil darüber hinaus, zum Teil liegen sie jedoch auch darunter. In beiden Fällen sind die Gründe in einer stärkeren Einflußnahme der öffentlichen Hand zu sehen.

So bestellt die Anstaltsversammlung der Deutschen Siedlungs- und Landesrentenbank, in der der Bundesminister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten und der Bundesminister der Finanzen die mindestens 51 % betragenden Kapitalanteile des Bundes vertreten, nicht nur die Mitglieder des Verwaltungsrats, sondern auch die Mitglieder des Vorstands. Ebenfalls vom primären Organ werden die Vorstandsmitglieder der Hessischen Landesbank bestellt. Diese personellen Einflußrechte geben der öffentlichen Hand ein direktes personelles Eingriffsmittel in die Geschäftspolitik des Kreditinstituts, das in der Abhängigkeit der Unterneh-

mensleitung von der sie berufenden Instanz, in diesem Fall der öffentlichen Hand selbst, begründet liegt.

Ansonsten bestellt das primäre Organ die Mitglieder des Verwaltungsrats. Dieses Recht ist jedoch bei einigen Instituten zugunsten der öffentlichen Hand eingeschränkt. Es sind insbesondere solche Institute, an denen die öffentliche Hand nur eine geringe Kapitalbeteiligung hat, bzw. überhaupt nicht beteiligt ist. In den Verwaltungsräten der Deutschen Genossenschaftskasse, bei der sich der öffentliche Kapitalanteil auf 1,8 % und der Landwirtschaftlichen Rentenbank, an der die öffentliche Hand nicht beteiligt ist, stehen ihr jeweils sechs Sitze kraft Gesetz zu. Diese weitergehenden Einflußrechte reichen zwar nicht aus, um die übrigen Anteilseigner in den sekundären Organen zu überstimmen, geben der öffentlichen Hand jedoch ein Mitspracherecht in den Angelegenheiten der Kreditinstitute, das ihr aufgrund ihrer Kapitalbeteiligung nicht zustehen würde.

Obwohl der Bund in der Hauptversammlung der Deutschen Pfandbriefanstalt die Mehrheit hat, sind die personenrechtlichen Befugnisse dieses Organs zugunsten des Bundes beschnitten. Die Mitglieder des Verwaltungsrats bestellt der Bund direkt. Er sorgt jedoch für eine ausgewogene Vertretung der Anteilseigner.

2. Die Einflußnahme durch den Verwaltungsrat

Die Einflußnahme auf die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute durch den Verwaltungsrat ist für die öffentliche Hand unter mehreren Aspekten bedeutsam. Im Gegensatz zu der bürgerlich-rechtlich organisierten Aktiengesellschaft, bei der der Aufsichtsrat zwei wesentliche Funktionen, die Bestellung und Abberufung der Vorstandsmitglieder sowie die Überwachung ihrer Geschäftsführung innehat, kommen bei dem Verwaltungsorgan der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute weitere Funktionen hinzu.

Der Verwaltungsrat ist außerdem zuständig für die Aufstellung von allgemeinen Grundsätzen der Geschäftspolitik. Damit kommt dem Verwaltungsrat die Aufgabe zu, das in Gesetz und Satzung festgelegte Zielsystem weiter auszugestalten. Des weiteren steht ihm aufgrund von Gesetz und Satzung die Entscheidung in wichtigen Fragen der Geschäftsführung zu.¹ Bei einem Teil der in der Organisationsform der öffentlich-rechtlichen Anstalt errichteten Kreditinstitute ist er darüber hinaus auch für Satzungsänderungen zuständig und hat dadurch die Möglichkeit, die Geschäftsführungsbefugnisse des Vorstandes weiter einzuschränken.²

-
- 1) Bezüglich der öffentlich-rechtlichen Sparkassen vgl. S. 69 dieser Arbeit
ferner:
- 7 I, II Ziffern 2, 5, 6, 10, 11, 13 Sa.BKLG
 - 13 I, II Ziffern 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 15 Sa.BGG
 - 11 II Ziffern 3, 4, 5, 6, 7 Sa.BL
 - 11 Ziffern 4, 5, 6 Sa.HLG
 - 14 Ziffern 2, 5, 6 Sa.HesLG
 - 11 I, II Buchstaben b, c, d, f, m Sa.LRPG
 - 13 Ziffern 4, 5, 6, 7, 8 Sa.LGS
 - 12 I Ziffern 3, 4, 5 Sa.LGSH
 - 11 II Buchstaben b, c, g, h, III Sa.NLG
 - 11 II Buchstaben e, f, g, h, i, k, l Sa.WLG
 - 8 I, II Ziffern 3, 4, 5, 6, 7 Sa.WLKG
 - 12 I GBLA
 - 5 I Ziffer 1, II Sa.BLBK
 - 8 IV, VI GWKB
 - 9 IV GHW
 - 13 I AOWLNW
 - 10 I GLBW
 - 7 V GWK in Verbindung mit § 6 Ziffer 4, 5, 6, 7 Sa.KW
 - 9 II GDGK in Verbindung mit § 4 I, IV, V Sa.DGK
 - 7 IX GL in Verbindung mit § 5 I Ziffern 6, 7, II Sa.L
 - § 10 II, 11 I Sa.DSL
 - § 22 I, II Sa.DP
 - 7 III GLR in Verbindung mit § 9 II Ziffern 1, 2, 3, III Ziffern 2, 3, 4, 5 Sa.LR
 - § 11 I, II Buchstabe d, e, f, g Sa.DGDK
- 2) vgl. § 8 II GWK, § 7 II Ziffer 1 Sa.BKLG, § 11 II Ziffer 10 Sa.BL, § 11 Ziffer 8 Sa.HLG, § 23 I Sa.LRPG, § 12 I Ziffer 9 Sa.LGSH, § 11 II Buchstabe p Sa.WLG, § 8 II Ziffer 1 Sa.WLKG, § 11 Ziffer 9 Sa.HLG

Aus diesem Grunde ist es für die öffentliche Hand wichtig, die ihr aufgrund ihrer Kapitalbeteiligung zukommende Mehrheit in den Verwaltungsräten mit geeigneten Personen zu besetzen. Sofern nicht die zuständigen Minister schon kraft Gesetzes dem Verwaltungsrat angehören, sind vor allem solche Beamte in Betracht zu ziehen, die die staatlichen Anteile verwalten. Bei ihnen sind Fachkenntnisse und Kontinuität der Mandatsausübung besonders gesichert.¹

Die Rechtswirklichkeit zeigt jedoch, daß die öffentliche Hand auf die ihr zustehende Mehrheit der Verwaltungsratsitze in der Mehrzahl der Fälle verzichtet hat. Wenn nicht schon die Gesetze eine ausgewogene Sitzverteilung bestimmt haben, beruft die öffentliche Hand auf die ihr zustehenden Verwaltungsratssitze in der Regel neben wenigen Beamten vor allem Sachverständige und Vertreter der durch die Tätigkeit des Kreditinstituts geförderten Kreise.

Bei den Sparkassen laufen die gesetzlichen Regelungen gewöhnlich darauf hinaus, daß neben dem Leiter des Gewährträgers wenigstens $\frac{1}{3}$, jedoch höchstens $\frac{2}{3}$ der Mitglieder des Verwaltungsrats Mitglieder der Vertretungskörperschaft sein sollen. Die öffentliche Hand ist damit praktisch nur mit dem Leiter des Gewährträgers, der kraft Amtes Mitglied des Verwaltungsrats ist, direkt im Verwaltungsrat vertreten, während die übrigen Mitglieder, ob sie nun Mitglieder der Vertretungskörperschaft sind oder nicht, Bürger des Gewährträgers sind. Dies macht die durchweg wettbewerbswirtschaftliche Ausrichtung dieser Institute erklärlich.

Für die Girozentralen gilt ähnliches. Sofern die öffentliche Hand an ihnen beteiligt ist, sind ihre Vertreter meistens in der Minderheit gegenüber den Vertretern der beteiligten Kreise - Sparkassen auf der einen und Wirtschaft des Landes auf der anderen Seite - und Sachverständigen.

1) vgl. Keese, Regierungsmitglieder, S. 6

Lediglich bei den speziellen Landeskreditinstituten hat die öffentliche Hand bereits aufgrund gesetzlicher Bestimmungen dafür gesorgt, daß sie in jedem Falle im Verwaltungsrat mehrheitlich vertreten ist. Diese Regelungen beruhen auf dem Charakter dieser Institute.¹

Bei den Kreditinstituten auf Bundesebene zeigt sich, daß der öffentlichen Hand nur bei zwei Instituten, der Lastenausgleichsbank und der Deutschen Siedlungs- und Landesrentenbank, kraft Gesetz die Mehrheit der Verwaltungsratsitze zusteht. Bei den übrigen Instituten überwiegen die Vertreter der an der Tätigkeit der Institute interessierten Kreise und Sachverständige gegenüber den Vertretern der öffentlichen Hand.

Aus diesen Regelungen kann nur der Schluß gezogen werden, daß bei der Zusammensetzung der Verwaltungsorgane der Kompromiß zwischen öffentlicher Einflußnahme und wirtschaftlicher Freiheit, in der Mehrzahl der Fälle, zugunsten der wirtschaftlichen Freiheit verlagert worden ist. Da jedoch nach Hahn die Einflußnahme über die Beeinflussung der Amtsdauer höher einzuschätzen ist als die Organbestellung selbst, bleiben die Einflußmöglichkeiten der öffentlichen Hand gewahrt, da die Amtsdauer der Mitglieder des Verwaltungsorgans in der Regel nur drei, bzw. vier Jahre beträgt.

3. Die Einflußrechte auf den Vorstand

Die Mitglieder des Vorstands werden bei den öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten überwiegend von dem übergeordneten Verwaltungsorgan bestellt. Da die öffentliche Hand in diesem Organ in der Regel auf eine mehrheitliche Vertretung verzichtet hat, ist die Durchsetzung ihres Willens in bezug auf die Berufung der Vorstandsmitglieder nicht gesichert. Aus diesem Grunde kommen den Ausnahmeregelungen bei einigen öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten Bedeutung zu.²

1) vgl. S.195ff.dieser Arbeit

2) vgl. auch S. 167 dieser Arbeit

Bei den Sparkassen in Bayern und Rheinland-Pfalz werden die Mitglieder des Vorstands vom Gewährträger direkt bestellt. In Nordrhein-Westfalen, im Saarland und in Schleswig-Holstein bestehen Genehmigungsvorbehalte der Gewährträger.

Auch bei der Bayerischen Landeskreditanstalt, der Bayerischen Landesanstalt für Aufbaufinanzierung, der Landeskreditbank Baden-Württemberg, der Hamburgischen Wohnungsbaukasse und der Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen wird der gesamte Vorstand, bzw. der Vorsitzende des Vorstands, direkt von der Landesregierung bestellt.

In bezug auf die Amtsdauer und damit auch auf die vorzeitige Abberufung der Vorstandsmitglieder, sind die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute elastischer geworden. Die Mitglieder des Vorstands werden überwiegend nicht mehr als Beamte bestellt, sondern als Angestellte aufgrund bürgerlich-rechtlicher Dienstverträge,¹ die, vergleichbar den Anstellungsbedingungen der Vorstandsmitglieder der Aktiengesellschaft, auf die Dauer von fünf Jahren befristet sind.

1) So alle Kreditinstitute des Bundesrechts;

bei den Girozentralen berufen folgende ihre Vorstandsmitglieder noch als Beamte:
Hamburgische Landesbank - Girozentrale
Hessische Landesbank - Girozentrale
Landesbank und Girozentrale Schleswig-Holstein
Württembergische Landeskommunalbank - Girozentrale (Wahlmöglichkeit);
ferner folgende Landeskreditinstitute:
Wohnungsbaukreditanstalt Berlin (Wahlmöglichkeit)
Wohnungsbaukreditanstalt des Landes Schleswig-Holstein (Wahlmöglichkeit);
bezüglich der öffentlich-rechtlichen Sparkassen
vgl. S. 82 dieser Arbeit.

Der Überblick über die Einflußmöglichkeiten auf die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute über die Organe hat gezeigt, daß die öffentliche Hand zum Teil auf ihr zustehende Einflußrechte zugunsten einer Beteiligung der durch die Tätigkeit der Kreditinstitute geförderten Kreise und einer Stärkung der Institute durch die Mitwirkung von Sachverständigen verzichtet hat. Sie konnte dies jedoch nur deshalb tun, da durch das leistungs- und finanzwirtschaftliche Zielsystem ihr Wille bereits verbindlich festgelegt wurde. Auch wird durch die Beteiligung verschiedener Kreise im Verwaltungsorgan die ausgewogenste Durchsetzung dieses Willens gewährleistet.

III. Die Einflußnahme durch die Staatsaufsicht

Eine weitere Einflußnahme auf die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute steht dem Staat unabhängig von einer bestehenden Kapitalbeteiligung dadurch zu, daß die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute der Staatsaufsicht unterstellt sind. Da der Begriff der Staatsaufsicht im öffentlichen Recht als mehrdeutiger Sammelbegriff¹ erscheint, ist es zunächst erforderlich, diesen Begriff näher abzugrenzen. Stein hat, um die verschiedenen Staatstätigkeiten, die üblicherweise der Staatsaufsicht zugerechnet werden, unter einem gemeinsamen Oberbegriff zusammenfassen zu können, die Funktionsschutztheorie entwickelt. Nach dieser Theorie ist es Aufgabe der Aufsichtsbehörde, dafür zu sorgen, daß die Beaufsichtigten die ihnen anvertrauten Funktionen erfüllen können. Die Aufsichtsbehörde hat insbesondere auch darauf zu achten, daß die Aufgaben so erfüllt werden, wie es die jeweilige Rechtsordnung von den Beaufsichtigten verlangt.²

1) vgl. Anschütz, Reichsaufsicht, S. 363

2) vgl. Stein, Wirtschaftsaufsicht, S. 15

Am Beispiel der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute zeigt sich deutlich die Mehrdeutigkeit des Staatsaufsichtsbegriffs. Als Unternehmen, die die in § 1 KWG aufgeführten Bankgeschäfte betreiben, unterstehen sie, mit Ausnahme der Kreditanstalt für Wiederaufbau, der staatlichen Aufsicht über das Kreditwesen.

1. Die Bankenaufsicht

Die Bankenaufsicht wurde nach der schweren Wirtschaftskrise in den dreißiger Jahren durch die Verordnung¹ des Reichspräsidenten über Aktienrecht, Bankenaufsicht und über eine Steueramnestie vom 19.9.1931 eingeführt.

Gegenwärtig hat sie ihre Rechtsgrundlage im Gesetz über das Kreditwesen und in der Verordnung² zur Übertragung der Befugnisse zum Erlaß von Rechtsverordnungen auf das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen vom 19.1.1962.

Die Bankenaufsicht hat die Aufgabe, "Mißständen im Kreditwesen entgegenzuwirken, die die Sicherheit der den Kreditinstituten anvertrauten Vermögenswerte gefährden, die ordnungsmäßige Durchführung der Bankgeschäfte beeinträchtigen oder erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft herbeiführen können."³

Die Bankenaufsicht ist damit nicht nur auf die Überwachung der Einhaltung der Normativbestimmungen des Kreditwesengesetzes, wie z.B. über Eigenkapitalausstattung (§ 10 KWG), Liquidität (§ 11 KWG), Großkredite (§ 13 KWG), Millionenkredite (§ 14 KWG), Organkredite (§ 15 KWG), Anzeigen (§ 24 KWG), Monatsausweise (§ 25 KWG), Bilanzvorlagen (§ 26 KWG), Prüfung der Jahresabschlüsse (§ 27 KWG) und Depotprüfung (§ 30 KWG) beschränkt, sondern hat auch unabhängig von rechtlichen Maßstäben, allgemein gegen Mißstände im Kreditwesen vorzugehen.⁴

1) RGBL. 1931 I, S. 493

2) BGBl. 1962 I, S. 17

3) § 6 II KWG

4) vgl. Stein, Wirtschaftsaufsicht, S. 89

Für die Durchführung der Bankenaufsicht wurde das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen als selbständige Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich des Bundesministers für Wirtschaft errichtet.¹ Ihm stehen im wesentlichen aufgrund des Gesetzes über das Kreditwesen folgende Eingriffsmittel zur Verfügung:

- (1) Erlaubniszwang für das Betreiben von Bankgeschäften (§ 32)
- (2) Rücknahme der Erlaubnis (§ 35)
- (3) Abberufung von Geschäftsleitern (§ 36)
- (4) Einschreiten gegen ungesetzliche Geschäfte (§ 37)
- (5) Untersagung von Entnahmen durch Inhaber oder Gesellschafter bei unzureichendem Eigenkapital oder unzureichender Liquidität (§ 45)
- (6) Erteilung von Anweisungen für die Geschäftsführung bei Gefahr (§ 46)
- (7) Gewährung eines Moratoriums und Einstellung des Bank- und Börsenverkehrs durch Rechtsverordnung der Bundesregierung (§ 47)

Die Befolgung seiner Verfügungen kann das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen durch Zwangsmittel durchsetzen.²

Da sich die Bankenaufsicht aufgrund der Funktionsschutztheorie gleichermaßen auf bürgerlich-rechtlich wie öffentlich-rechtlich organisierte Kreditinstitute erstreckt, kann sie keine besonderen, nur die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute betreffenden Einflußrechte beinhalten. Aus diesem Grund wenden wir uns nunmehr der Staatsaufsicht über selbständige Verwaltungsträger zu.

2. Die Staatsaufsicht über selbständige Verwaltungsträger

Die Staatsaufsicht über selbständige Verwaltungsträger, in unserem Fall über öffentlich-rechtliche Kreditinstitute, soll entsprechend der Funktionsschutztheorie gewährleisten, daß diese die ihnen übertragenen Funktionen gemäß ihren

1) vgl. § 5 I KWG

2) vgl. § 50 KWG

gesetzlich festgelegten leistungs- und finanzwirtschaftlichen Zielen erfüllen. Sie ist "Ausdruck des Grundsatzes, daß der Staat auch durch Verselbständigung von Funktions-trägern sich seiner Verantwortung für die richtige Erfüllung staatlicher Funktionen nicht entziehen kann."¹ Eine unkontrollierte Ausübung von Verwaltungsaufgaben würde zur Sprengung der Einheit des Staates und zu unabhängigen Machtpositionen außerhalb der Staatsorganisation führen.²

Zwar werden die juristischen Personen des öffentlichen Rechts durch die Staatsaufsicht in den Bereich der Staatsverwaltung integriert³, jedoch ist die Staatsaufsicht über die juristischen Personen des öffentlichen Rechts nicht wesensnotwendig.⁴ Soweit die selbständigen Verwaltungsträger nicht unter der Aufsicht des Staates stehen, unterliegen sie einem fortwährenden Gerichts- und Gesetzgebungsvorbehalt.⁵

Deshalb kann von einem einheitlichen Rechtsinstitut der Staatsaufsicht über juristische Personen des öffentlichen Rechts nicht gesprochen werden. Es ist der Regelung des Gesetzgebers überlassen, im Einzelfall Art und Umfang der Aufsicht zu bestimmen. Soweit die gesetzlichen Regelungen über Art und Umfang schweigen, ist die Staatsaufsicht über die juristischen Personen des öffentlichen Rechts stets reine Rechtsaufsicht.

Obwohl es Krüger bedauert, daß die "Staatsaufsicht immer mehr zur bloßen Rechtsaufsicht, d.h. also zu einer zusätzlichen Überwachung der Gesetzmäßigkeit des Verhaltens der

1) Stein, Wirtschaftsaufsicht, S. 19

2) vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 544

3) vgl. Weber, Körperschaften, S. 24

4) vgl. Mielke, Abgrenzung, S. 122 ff.
Brohm, Strukturen, S. 218 ff.
Salzwedel, Staatsaufsicht, S. 255

5) vgl. Salzwedel, Staatsaufsicht, S. 256

Beaufsichtigten"¹ verdorrt, halten wir die Staatsaufsicht, auch wenn sie nur Rechtsaufsicht ist, für ein wirksames Mittel, um zu gewährleisten, daß die den öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten übertragenen gesetzlichen Aufgaben auch erfüllt werden.

Durch die Staatsaufsicht wird ein bestimmtes Verhalten der Unternehmensleitungen der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute erreicht, "nämlich jenes, das den gesetzlich festgelegten Unternehmenszielen entspricht."² Entspricht die Geschäftsführung nicht den gesetzlichen Erfordernissen, so schreitet die Aufsichtsbehörde ein. Die Staatsaufsicht ist folglich durch eine Beobachtungs- und eine Berichtigungsfunktion gekennzeichnet.³

In bezug auf die anzuwendenden Aufsichtsmittel unterscheidet Salzwedel fünf Eingriffsstufen:⁴

- (1) Das Auskunftsverlangen
- (2) Die Beanstandung
- (3) Die Ersatzaufhebung oder die Ersatzvornahme
- (4) Die Einsetzung eines staatlichen Beauftragten als oktroyierter Organwalter
- (5) Die Aufhebung der Selbstverwaltung

Wenn das Errichtungsgesetz das Kreditinstitut unter die Staatsaufsicht stellt, ohne Art und Umfang der Aufsichtsmittel zu regeln, kann die Aufsichtsbehörde auf der ersten bis dritten Stufe eingreifen. Auf der vierten und fünften Stufe kann die Aufsichtsbehörde nur eingreifen, wenn es das Gesetz ausdrücklich vorsieht.⁵

1) Krüger, Staatslehre, S. 556

2) Wenger, Öffentliche Unternehmung, S. 446

3) vgl. Triefel, Reichsaufsicht, S. 120

4) vgl. Salzwedel, Staatsaufsicht, S. 249 ff.

5) vgl. ebenda S. 255

Der Katalog der Aufsichtsmittel nach Stein, der sich speziell mit der Wirtschaftsaufsicht befaßt, ist etwas umfangreicher und umfaßt bei den Überwachungsmitteln¹: Auskunftsverlangen, Kontrollen und Genehmigungen; bei den Berichtigungsmitteln des sachlichen Verfahrens²: Rat, Anordnung, Auflage, Privatrechtsgestaltung und Organintervention und bei den Berichtigungsmitteln des persönlichen Verfahrens³: Abberufung des Unternehmensleiters, Bestellung eines Unternehmensverwalters und Verbot des Unternehmens. Dieser Katalog von Aufsichtsmitteln kann jedoch in die fünf Eingriffsstufen von Salzwedel eingeordnet werden.

a. Die Staatsaufsicht über die Kreditinstitute des Bundesrechts

Die Staatsaufsicht über die Kreditinstitute des Bundesrechts wird nicht von einer Behörde durchgeführt. Die Kreditanstalt für Wiederaufbau, die Lastenausgleichsbank, die Deutsche Genossenschaftskasse und die Landwirtschaftliche Rentenbank unterstehen der Aufsicht der Bundesregierung. Die Bundesregierung kann ihre Befugnisse jedoch auf einen Bundesminister, bzw. Staatskommissar übertragen.

Ferner unterstehen die Deutsche Girozentrale - Deutsche Kommunalbank und die Deutsche Pfandbriefanstalt der Aufsicht des Bundesministers für Wirtschaft. Dieser kann bei der ersteren einen Kommissar bestellen; bei der letzteren muß er einen Kommissar bestellen. Schließlich führen der Bundesminister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten und der Bundesminister der Finanzen die gemeinsame Aufsicht über die Deutsche Siedlungs- und Landesrentenbank, wobei sie sich ebenfalls eines Kommissars bedienen können.

1) vgl. Stein, Wirtschaftsaufsicht, S. 141 ff.

2) vgl. ebenda, S. 195 ff.

3) vgl. ebenda, S. 206 ff.

In der Praxis wird damit, mit Ausnahme der Kreditanstalt für Wiederaufbau, die Staatsaufsicht durch Kommissare ausgeübt. Diese Regelung ist unter zwei Aspekten bedeutsam. Da die ressortführenden Minister in der Regel auch dem Verwaltungsrat des betreffenden Kreditinstituts angehören, wird durch die Bestellung eines Kommissars eine Trennung von Mitwirkung bei der Geschäftsführung und Staatsaufsicht erreicht. Auf der anderen Seite wird die Aufsicht verstärkt, da der Minister im Verwaltungsrat auch Aufsichtsfunktionen ausübt.

Zu der Regelung der Staatsaufsicht im positiven Recht bei den öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten ist zunächst festzustellen, daß die Deutsche Girozentrale - Deutsche Kommunalbank aufgrund ihrer Satzung der Rechtsaufsicht, ohne Angabe der Art und des Umfangs der Aufsichtsmittel, unterstellt ist. Bei den anderen Instituten wird der Aufsichtsbehörde die Aufgabe zugewiesen, darauf zu achten, daß der Geschäftsbetrieb der Institute mit Gesetz und Satzung in Einklang gehalten wird. In einigen Errichtungsgesetzen wird die Staatsaufsicht mit dem öffentlichen Interesse an dem Kreditinstitut begründet.¹

Dieses öffentliche Interesse richtet sich auf die Erfüllung der gesetzlich festgelegten Aufgaben. Die Staatsaufsicht über die Kreditinstitute des Bundesrechts ist also stets Rechtsaufsicht.

Hinsichtlich der anzuwendenden Aufsichtsmittel kann die zuständige Aufsichtsbehörde bei der Kreditanstalt für Wiederaufbau² und bei der Deutschen Siedlungs- und Lan-

1) vgl. hierzu Häberle, Öffentliches Interesse, S. 137

2) Insoweit ist Schmidt, Kreditanstalt, S. 142, zu widersprechen, wenn er die Kreditanstalt für Wiederaufbau hinsichtlich der Befugnisse der Aufsichtsbehörde zwischen der Deutschen Bundesbank, die keiner Staatsaufsicht untersteht, und den übrigen öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten des Bundesrechts einordnet.

desrentenbank alle notwendigen Aufsichtsmittel anwenden. Das bedeutet, daß die Aufsichtsbehörde je nach Notwendigkeit auf allen fünf Eingriffsstufen tätig werden kann.

Bei den übrigen Kreditinstituten des Bundesrechts sind die Aufsichtsmittel einheitlich in den Errichtungsgesetzen normiert. Die Errichtungsgesetze sehen Eingriffe auf den ersten drei Eingriffsstufen vor.

Im einzelnen sehen die Errichtungsgesetze Auskunftspflichten der Kreditinstitute gegenüber dem Kommissar sowie das Recht desselben, an Sitzungen des Verwaltungsrates und der Hauptversammlung teilzunehmen, vor. Darüber hinaus hat der Kommissar das Recht der Organeinberufung, das heißt, er kann die Anberaumung von Sitzungen des Vorstands, des Verwaltungsrates sowie der Haupt-, bzw. Anstaltsversammlung verlangen. Auf der zweiten Eingriffsstufe sehen die Gesetze insbesondere Genehmigungsvorbehalte vor. So bei der Beteiligung an Unternehmen¹, Änderungen der Kapitalbeteiligung², Satzungsänderungen³, Anstellungsbedingungen der Vorstandsmitglieder⁴, Abschlußvergütung der Vorstandsmitglieder⁵ und der Auflösung der Kreditinstitute⁶.

Auf der dritten Stufe kann die Aufsichtsbehörde die Ausführung von Beschlüssen untersagen, wenn sie gegen Gesetz und Satzung verstoßen.

1) vgl. § 2 V GZDLDS, § 4 I Ziffer 3 GLR, § 3 Ziffer 8 GDGK

2) vgl. § 4 I GZDLDS, § 4 III Sa.DP, § 2 II Sa.DGDK, § 5 V GDGK

3) vgl. § 42 II Sa.DP, § 1 III GLR, § 1 III GDGK, § 12 I GL, § 19 I Sa.DGDK

4) vgl. § 4 III Sa.DSL, § 21 II Sa.DP

5) vgl. § 21 II Sa.DP

6) vgl. § 42 II Sa.DP, § 19 I Sa.DGDK

b. Die Staatsaufsicht über Kreditinstitute des Landesrechts

ba. Regionale Kreditinstitute

Die Staatsaufsicht über die Girozentralen ist in den Satzungen der einzelnen Kreditinstitute im wesentlichen einheitlich geregelt. Die Satzungen beschränken sich auf die Feststellung, daß das Kreditinstitut der Staatsaufsicht unterstellt ist. Demnach sind Eingriffe der Aufsichtsbehörde auf den ersten drei Stufen möglich. Wie bei den Kreditinstituten des Bundesrechts werden die einzelnen Genehmigungsvorbehalte gesondert aufgezählt.

Der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde sind bei allen Girozentralen, mit Ausnahme der Hessischen und Norddeutschen Landesbank¹, Beschlüsse über Satzungsänderungen und Auflösung des Kreditinstituts vorbehalten. Weitere Genehmigungsvorbehalte betreffen: Befreiung von Satzungsvorschriften², Betreiben weiterer Geschäfte³, Beteiligungen⁴, Bestellung und Entlassung der Mitglieder des leitenden Organs⁵, Bestellung des Abschlußprüfers⁶, Erwerb und Verkauf von Grundstücken⁷ und die Errichtung von Zweigstellen⁸.

1) Bei diesen Kreditinstituten steht die Entscheidung über diese Fragen der Versammlung der Gewährträger, in der die öffentliche Hand direkt mitentscheidet, zu.

2) vgl. § 20 II Sa.BL, § 25 III Sa.LGSH, § 23 II Sa.LRPG, § 21 Sa.WLG

3) vgl. § 6 IV Sa.BL, § 6 II Sa.HLG, § 7 Sa.HesLG, § 7 Sa.LGS, § 7 III Sa.LGSH, § 5 IV Sa.WLKG

4) vgl. § 7 II Ziffer 5 Sa.BKLG, § 6 C Ziffer 3 Sa.BGG, § 4 Sa.HLG, § 4 II Sa.LGSH, § 5 III Sa.WLKG

5) vgl. § 7 II Ziffer 3 Sa.BKLG, § 13 II Sa.HLG

6) vgl. § 21 II Sa.BKLG, § 16 II Sa.HLG, § 11 II Buchstabe e Sa.NLG

7) vgl. § 6 III Sa.HLG

8) vgl. § 2 II Sa.BGG

Entsprechend ihrer Aufgabenstellung sind die übrigen Landeskreditinstitute ganz oder für bestimmte Aufgaben einer totalen Aufsicht, das heißt zusätzlich zu der Rechts- und der Zweckmäßigkeitsaufsicht, auch an Weisungen der Aufsichtsbehörde gebunden. Bei der Wohnungskreditanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen¹, der Hamburgischen Wohnungsbaukasse² und der Landeskreditbank Baden-Württemberg³ gilt diese totale Aufsicht für die ganze Geschäftstätigkeit, während bei den anderen Kreditinstituten⁴ die totale Aufsicht nur insoweit gilt, als diese Kreditinstitute hoheitliche Funktionen ausüben.

bb. Kommunale Kreditinstitute

Die Staatsaufsicht über die öffentlich-rechtlichen Sparkassen ist zweistufig aufgebaut. Neben der allgemeinen oder unteren Aufsichtsbehörde, dem Regierungspräsidenten⁵, fungiert ein Fachministerium⁶ als oberste Aufsichtsbehörde. Die Abgrenzung der Befugnisse zwischen den beiden Aufsichtsbehörden ist gesetzlich geregelt.

In den einzelnen Sparkassengesetzen ist die Staatsaufsicht, mit Ausnahme des Berliner Sparkassengesetzes⁷, sehr ausführlich geregelt. Grundsätzlich ist die Sparkassenaufsicht auf die Rechtsaufsicht beschränkt. Sie soll sicherstellen, "daß Verwaltung und Geschäftsführung der Sparkassen den Gesetzen und der Satzung entsprechen".⁸

1) vgl. § 26 III GNW

2) vgl. § 8 III GHW

3) vgl. § 12 II GLBW

4) vgl. § 9 GFWKWLSH, § 14 GWKB, Art. 12 in Verbindung mit Art. 2 II GBLBK, § 2 in Verbindung mit §§ 3 I, 4, 6 II GBLA

5) in Rheinland-Pfalz die Bezirksregierung

6) zur Ressortzugehörigkeit vgl. S. 189 f. dieser Arbeit

7) das nur die Sparkasse Berlin West betrifft

8) § 29 I nwSpkG;

ähnlich: Art. 13 I baySpkG, § 49 II bwSpkG, § 18 III hesSpkG, § 29 I nSpkG, § 24 I rpSpkG, § 26 I sSpkG, § 42 II shSpkG

Auf der ersten Eingriffsstufe, dem Auskunftverlangen, kann die Aufsichtsbehörde "sich jederzeit¹ über alle Angelegenheiten der Sparkasse unterrichten; sie kann an Ort und Stelle prüfen und besichtigen, mündliche und schriftliche Berichte anfordern sowie Akten und sonstige Unterlagen einsehen. Sie kann an den Sitzungen der Sparkassenorgane teilnehmen; sie kann auch verlangen, daß die Sparkassenorgane zur Behandlung einer bestimmten Angelegenheit einberufen werden."²

Auf der zweiten Eingriffsstufe kann die Aufsichtsbehörde Beanstandungen aussprechen. Dabei kann sie entweder die Vorsitzenden der Sparkassenorgane anweisen, Beschlüsse und Anordnungen der Organe, die das Recht verletzen, zu beanstanden, oder die Beanstandung selbst aussprechen. Die Beanstandung hat in diesem Fall aufschiebende Wirkung.³

Des weiteren stehen der Aufsichtsbehörde auf dieser Eingriffsstufe umfangreiche Genehmigungsvorbehalte zu. Die Errichtung und Auflösung, der Erlass der Satzung und deren Änderungen sowie die Vereinigung von Sparkassen bedürfen in allen Bundesländern der Genehmigung der Aufsichtsbehörde. Hinzu kommt, mit Ausnahme von Nordrhein-Westfalen, die Bestellung und die Rücknahme der Bestellung der Vorstandsmitglieder. Die Aufsichtsbehörde kann die Bestellung

1) Salzwedel vertritt in bezug auf das Auskunftsverlangen die Meinung, daß nicht fortlaufend Auskünfte über alle Selbstverwaltungsangelegenheiten angefordert werden dürfen. Abgesehen von Überprüfungen und Stichproben in größeren Abständen, setzen konkrete Auskunftsverlangen objektive Anhaltspunkte für ein aufsichtsrechtliches Einschreiten voraus; vgl. Salzwedel, Staatsaufsicht, S. 249 f.

2) § 43 I shSpkG;
ähnlich: Art. 13 II S.2 baySpkG, § 49 III bwSpkG,
§ 18 VII hesSpkG, § 29 II, III S.1 nSpkG,
§ 29 II, III S.1 nwSpkG, § 26 II, III S.1
sSpkG, § 24 IV rpSpkG

3) vgl. Art. 13 III S.1 baySpkG, § 49 IV bwSpkG, § 18 IX
S.1 hesSpkG, § 29 III S.2 nSpkG, § 29 IV S.1 nwSpkG,
§ 24 VI rpSpkG, § 26 IV sSpkG, § 43 II shSpkG

versagen, wenn bestimmte Voraussetzungen, wie die persönliche und fachliche Eignung sowie die erforderliche wirtschaftliche Erfahrung nicht vorliegen.

In einigen Ländern sind bei weiteren Tätigkeiten Genehmigungsvorbehalte vorgesehen, so bei der Errichtung von Zweigstellen¹, bei der Gewährung von Darlehen an den Gewährträger², bei der Aufnahme langfristiger Darlehen³ und bei der Errichtung von Verwaltungsgebäuden⁴. Einige Sparkassengesetze nennen auch Vorbehalte bei Beteiligungen an Einrichtungen außerhalb des Sparkassensektors⁵, die Errichtung von Zweigstellen außerhalb des Gebietes des Gewährträgers⁶ und in der Satzung nicht zulässige Geschäfte⁷. Da es sich hierbei um von den Sparkassengesetzen abweichende Geschäfte handelt, sind für sie auch in den anderen Ländern in den Satzungen Genehmigungsvorbehalte enthalten.

Auf der dritten Eingriffsstufe wendet die Aufsichtsbehörde das Aufsichtsmittel der Ersatzvornahme an. "Kommt die Sparkasse der Anweisung nicht innerhalb der ihr gesetzten Frist nach, so kann die Aufsichtsbehörde die Anordnung an Stelle und auf Kosten der Sparkasse selbst durchführen oder durch einen Dritten durchführen lassen."⁸

-
- 1) in Niedersachsen, im Saarland und in Schleswig-Holstein
 - 2) in Hessen, in Niedersachsen, in Nordrhein-Westfalen und in Rheinland-Pfalz
 - 3) in Niedersachsen und Schleswig-Holstein
 - 4) im Saarland
 - 5) in Baden-Württemberg, in Niedersachsen, im Saarland und in Schleswig-Holstein
 - 6) in Hessen, in Nordrhein-Westfalen und in Rheinland-Pfalz
 - 7) in Hessen und in Schleswig-Holstein
 - 8) § 43 III S. 2 shSpkG
 ähnlich: Art. 13 III S.2 baySpkG, § 49 IV bwSpkG,
 § 18 IX S.2 hesSpkG, § 29 IV S.2 nSpkG,
 § 29 IV S.2 nwSpkG, § 24 VI S.2 rpSpkG,
 § 26 IV S.2 sSpkG

Reichen diese Aufsichtsmaßnahmen nicht aus, so kann die Aufsichtsbehörde auf der vierten Eingriffsstufe einen Beauftragten bestellen, "der alle oder einzelne Aufgaben der Sparkasse auf Kosten der Sparkasse wahrnimmt."¹

Einige Sparkassengesetze sehen auch die fünfte Eingriffsstufe, die Auflösung der Sparkasse, wenn sie nicht mehr in der Lage ist, ihre Aufgabe im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften zu erfüllen, vor. Die Auflösung erfolgt in Form einer Zwangsvereinigung mit einer anderen Sparkasse², bzw. in Form der Zwangsauflösung³.

-
- 1) § 43 IV shSpkG
ähnlich: § 49 IV bwSpkG, § 18 X hesSpkG, § 29 IV nSpkG,
§ 29 IV nwSpkG, § 24 VII rpSpkG, § 26 IV sSpkG
- 2) vgl. Art. 17 III baySpkG, § 31 IV nwSpkG, § 30 III,
IV shSpkG
- 3) Art. 15 baySpkG

III. Teil: Kreditinstitute der öffentlichen Hand und Verwaltung

Wir wenden uns nunmehr der zu Beginn dieser Arbeit gestellten Frage, der Einordnung der Tätigkeit der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute in den Bereich der Verwaltung und der Abgrenzung zur wettbewerbswirtschaftlichen Tätigkeit, die wir nicht zur Verwaltung zählen, zu.

Zeidler¹ geht bei dem Versuch, die Bereiche der Verwaltung abzugrenzen, von zwei feststehenden Säulen der Verwaltung: der hoheitlichen und der erwerbswirtschaftlichen und einem dazwischenliegenden Bereich, den er als Übergangszone bezeichnet, aus. Diese Einteilung hat die Konsequenz, daß die Verwaltung den gesamten Bereich des Handelns der Verwaltungsträger umfaßt. Dieser weiten Fassung des Bereiches öffentlicher Verwaltung können wir nicht zustimmen, wenngleich damit die Zuordnung der Kreditinstitute der öffentlichen Hand zur Verwaltung problemlos wäre.

Uns geht es um die Beantwortung der Frage, inwieweit die Kreditinstitute der öffentlichen Hand materielle Verwaltung ausüben. Rübner² ist zwar der Meinung, daß die Frage der alternativen Zuordnung einer Tätigkeit zur öffentlichen Verwaltung oder zur wettbewerbswirtschaftlichen Tätigkeit falsch gestellt und deshalb nicht zu beantworten ist. Wir sind jedoch der Meinung, daß die Frage richtig gestellt ist, und sie gerade in der Kreditwirtschaft dringend einer Beantwortung bedarf. Wir werden deshalb anhand von drei Kriterien, die wir in Anlehnung an Wolffs' dreigeteilten Verwaltungsbegriff ausgewählt haben, entscheiden, ob und inwieweit die Kreditinstitute der öffentlichen Hand zum Bereich der Verwaltung gehören.

1) vgl. Zeidler, Schranken, S. 208

2) vgl. Rübner, Formen, S. 141 f.

A. Das Kriterium der Organisationsform

Das Handeln der Verwaltung setzt ebenso wie die der wettbewerbswirtschaftlichen Unternehmen eine Organisationsform voraus. Es wäre nun eine einfache Lösung des Problems der Unterscheidung zwischen Verwaltung und Wettbewerbswirtschaft der öffentlichen Hand, wenn man die öffentlich-rechtlich organisierten Kreditinstitute zur Verwaltung und die bürgerlich-rechtlich organisierten Kreditinstitute der öffentlichen Hand zur Wettbewerbswirtschaft zählen würde.¹

Diese Art der Abgrenzung baut auf der Meinung auf, daß juristische Personen Zweckschöpfungen des Staates sind, die bestimmte öffentliche Interessen wahrzunehmen haben, während juristische Personen des bürgerlichen Rechts Zweckschöpfungen Privater zur Verfolgung von Privatinteressen sind.² Die Vertreter dieser Meinung übersehen jedoch, daß sich die öffentliche Hand auch zur Verfolgung öffentlicher Interessen bürgerlich-rechtlicher Organisationsformen bedienen kann. Diese Konstruktion ist deshalb zu einfach, um zu vernünftigen Ergebnissen zu führen, wenngleich die öffentlich-rechtliche Organisationsform eine Vermutung der Ausübung von Verwaltungstätigkeit beinhaltet.

Deshalb ist zu prüfen, ob die Tätigkeit der öffentlichen Hand in bürgerlich-rechtlichen Organisationsformen aus dem Bereich der Verwaltung auszugliedern ist. Da eine Beteiligung der bürgerlich-rechtlich organisierten Kreditinstitute infolge der Bestimmungen der Gemeindeordnungen nur durch Bund und Länder erfolgen kann, ist nur dieser Bereich zu betrachten.

Für die Beteiligung von Bund und Ländern besteht im Schrifttum³ Einigkeit darüber, daß bürgerlich-rechtliche

1) vgl. Niederleithinger, Stellung, S. 30

2) vgl. Salzwedel, Staatsaufsicht, S. 209

3) vgl. Püttner, Öffentliche Unternehmen, S. 318 f.
Klein, Teilnahme, S. 209 ff.

Gesellschaften, an denen Bund oder Länder überwiegend oder ausschließlich beteiligt sind, nicht Bestandteil der Verwaltungsorganisation sein können.

Damit scheiden die bürgerlich-rechtlich organisierten Kreditinstitute der öffentlichen Hand aus dem Bereich der Verwaltungsorganisation aus. Im Schrifttum¹ wird in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, daß bürgerlich-rechtlich organisierte Unternehmen der öffentlichen Hand, trotz des fehlenden formellen Verwaltungsattributs, Verwaltung im materiellen Sinne ausüben können, sofern sie öffentliche Aufgaben² wahrnehmen. Dies kann jedoch auch auf Unternehmen in privater Hand zutreffen, wenn sie öffentliche Aufgaben erfüllen, ohne daß sie deswegen in die öffentliche Verwaltungsorganisation eingegliedert werden.

Für die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute steht jedenfalls fest, daß sie formell Teil der öffentlichen Verwaltung sind. Dies kommt zunächst durch die Eingliederung in die Verwaltungsorganisation des Bundes und der Länder zum Ausdruck.

I. Die Ressortzugehörigkeit

Das Bindeglied zwischen der rechtlichen Selbständigkeit der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute und ihrer Eingliederung in die Verwaltungsorganisation stellt die Staatsaufsicht dar.³ Sie wird ausgeübt von der Regierung oder den Ministerien, bei denen die einzelnen öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute ressortieren. Der Überblick über die Ressortzugehörigkeit bei den Kreditinstituten des Bundesrechts hat gezeigt, daß sie keinen einheitlichen Verwaltungszweig bilden.

1) vgl. Püttner, Öffentliche Unternehmen, S. 319
Klein, Teilnahme, S. 209 ff.

2) zum Begriff der öffentlichen Aufgabe, vgl. S. 222 ff. dieser Arbeit

3) vgl. bezüglich der Einflußnahme durch die Staatsaufsicht S. 173 ff. dieser Arbeit

Dagegen bilden die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute des Landesrechts in den meisten Ländern einen einheitlichen Verwaltungszweig und ressortieren alle beim gleichen Ministerium.

So in Berlin beim Senator für Wirtschaft¹, in Bremen beim Senator der Finanzen², in Hamburg beim Senat³, in Hessen beim Ministerium für Wirtschaft und Verkehr⁴, in Niedersachsen beim Ministerium für Finanzen⁵, in Rheinland-Pfalz⁶ und im Saarland⁷ jeweils beim Wirtschaftsministerium.

Auch in Baden-Württemberg kann man noch von einem einheitlichen Verwaltungszweig der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute sprechen. Hier ressortieren die Sparkassen und die beiden Girozentralen im Innenministerium, während die Landeskreditbank im Finanz- und Innenministerium ressortiert.⁸

In den anderen Ländern teilen sich verschiedene Ministerien in die Verwaltung der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute. In Bayern sind dem Staatsministerium der Finanzen die Bayerische Landesbodenkreditanstalt und die Bayerische Landesanstalt für Aufbaufinanzierung, dem Staatsministerium des Inneren die Bayerische Gemeindebank-Girozentrale und die Sparkassenzugeordnet.⁹

1) vgl. § 13 bSpkG, § 14 I GWKB

2) vgl. § 1 II brSpkG, § 20 I Sa.BL

3) vgl. § 20 I Sa.HLG, § 21 I GHW

4) vgl. § 18 I hesSpkG

5) vgl. § 28 II nSpkG, § 19 Sa.NLG

6) vgl. § 24 III rpSpkG, § 21 I Sa.LRPG

7) vgl. § 25 sSpkG, § 23 I Sa.LGS

8) vgl. §§ 49, 50 bwSpkG, § 25 Sa.BKLG, § 21 Sa.WLKG, § 12 GLBW

9) vgl. Art. 12 I GBLKA, § 2 GBLA, Art. 13 I baySpkG, § 22 Sa.BGG

In Nordrhein-Westfalen untersteht die Westdeutsche Landesbank-Girozentrale dem Finanzministerium, die öffentlich-rechtlichen Sparkassen dem Ministerium für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr und die Wohnungsbauförderungsanstalt dem Ministerium für Wiederaufbau.¹ Ebenso vielfältig aufgeteilt ist die Verwaltungsorganisation der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute in Schleswig-Holstein. Dort sind die Landesbank und Girozentrale Schleswig-Holstein dem Ministerium für Wirtschaft und Verkehr, die Sparkassen dem Innenministerium und die Wohnungsbaukreditanstalt dem Ministerium für Arbeit, Soziales und Verkehrswesen zugeordnet.²

II. Der Behördenstatus

Die Frage, ob und inwieweit die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute als formeller Teil der öffentlichen Verwaltung auch als Behörden zu qualifizieren sind, erscheint zunächst unergiebig, da weder Schrifttum noch Gesetzes-sprache einen einheitlichen Behördenbegriff kennen.³

Bedenkt man jedoch die Rechtsfolgen, die an den Behördenstatus geknüpft werden⁴, so muß dieser Fragenkomplex geklärt werden. Die Pflicht sämtlicher Behörden zu gegenseitiger Hilfe und Unterstützung im Wege der Rechts- und Amtshilfe⁵ sowie die mit der hierarchisch aufgebauten Behördenverwaltung verbundene Über- und Unterordnung scheint, insbesondere unter dem Aspekt von Wettbewerbsvorteilen, für die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute bedenklich.

1) vgl. § 20 Sa.WLG, § 28 II nwSpkG, § 26 GNW

2) vgl. § 23 I Sa.LGSH, § 40 I shSpkG, § 9 I GFWKWLSH

3) vgl. Böckenförde, Organisationsgewalt, S. 31
Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, S. 436 f.

4) vgl. Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 415 ff.
Püttner, Öffentliche Unternehmen, S. 304

5) vgl. Art. 35 GG

Nimmt man den Behördenbegriff von Püttner¹, der als Hauptmerkmale die selbständige Verwaltungseinheit und die Betreuung mit Verwaltungsaufgaben zur selbständigen Erledigung ansieht und unter Betrauung mit Verwaltungsaufgaben² den Leistungsauftrag der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute versteht, so wären alle öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute Behörden.

Wenn man dem Behördenbegriff nicht jeglichen rechtlichen Aussagewert nehmen will, muß man diese Begriffsbestimmung ablehnen. Trotzdem bezeichnet auch Maunz die gemäß Art. 87 III GG errichteten Anstalten und Körperschaften als Behörden.³ Sucht man nun nach einem geeigneten Abgrenzungskriterium zwischen Anstalten und Körperschaften des öffentlichen Rechts auf der einen und Behörden auf der anderen Seite, so scheint das der Selbständigkeit auf der einen und das der Abhängigkeit auf der anderen Seite als am besten geeignet. Während die Anstalten und Körperschaften des öffentlichen Rechts die ihnen übertragenen leistungs- und finanzwirtschaftlichen Aufgaben selbständig erfüllen⁴, sind die Behörden in den allgemeinen Instanzenzug eingebaut und müssen nach dem Prinzip der Über- und Unterordnung Weisungen der vorgesetzten Behörden befolgen.

Aufgrund dieser Überlegungen können die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute keine Behörden⁵ sein. Zum gleichen

1) vgl. Püttner, Öffentliche Unternehmen, S. 301

2) vgl. die Legaldefinitionen der Anstalt und der Körperschaft des öffentlichen Rechts im Landesorganisationsgesetz für Schleswig-Holstein

3) vgl. Maunz, Grundgesetz, Art. 87 Rdnr. 54

4) vgl. Jecht, Anstalt, S. 64, der bei den Anstalten von einem ungebundenen Steuerungsraum spricht.

5) Anderer Ansicht in bezug auf die öffentlich-rechtlichen Sparkassen:
Landmann-Giers-Proksch, Verwaltungsrecht, S. 59, Fußnote 5
BGH-Urteil vom 11.6.63, in: NJW 63, S. 1630 f.

Schluß kommt man, wenn man die Landesorganisationsgesetze von Nordrhein-Westfalen¹, von Schleswig-Holstein² und vom Saarland³ betrachtet, die jeweils die Landesbehörden den Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts gegenüberstellen.

Es bleibt aber noch zu bedenken, ob die leitenden Organe der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute in den Instanzenzug des ressortierenden Ministeriums eingegliedert sind und damit Behördeneigenschaft erhalten. Auf diese Möglichkeit weist auch § 12 Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein hin. "Behörden der der Aufsicht des Landes unterstehenden Körperschaften des öffentlichen Rechts ohne Gebietshoheit und der rechtsfähigen Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts sind ihre Organe, soweit sie öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit ausüben." Das Kriterium der öffentlich-rechtlichen Tätigkeit⁴ werden wir im Rahmen unserer Untersuchung ebenfalls berücksichtigen.

Beginnen wir unsere Untersuchung mit den öffentlich-rechtlichen Sparkassen, so zeigt sich zunächst, daß das Schrifttum⁵ von der Behördeneigenschaft des Vorstands der öffentlich-rechtlichen Sparkassen ausgeht.

-
- 1) vgl. Gesetz über die Organisation der Landesverwaltung, insbesondere Abschnitt II, §§ 2 - 14 und Abschnitt IV, §§ 18 - 21
 - 2) vgl. Allgemeines Verwaltungsgesetz, insbesondere erster Teil, Abschnitt I, Titel 2, §§ 4 - 11 und Abschnitt V
 - 3) vgl. Landesorganisationsgesetz, insbesondere Abschnitt II, §§ 2 - 15 und Abschnitt IV, §§ 18 - 21
 - 4) Die Forderung, daß eine Behörde mindestens eine öffentlich-rechtliche Tätigkeit ausüben muß, stellt auch Rasch, Behörde, S. 11 f., auf.
 - 5) vgl. Wolff, Verwaltungsrecht II, S. 80
Püttner, Öffentliche Unternehmen, S. 304
Biebricher, Rechtsprobleme, S. 55 f.
unklar: Twiehaus, Kreditinstitute, S. 55 f.

Tatsächlich ist in den Sparkassengesetzen von Bayern, Bremen, Hessen, Rheinland-Pfalz positivrechtlich festgelegt, daß der Vorstand der Sparkassen eine Behörde ist. In Berlin und in Niedersachsen hat der Vorstand die Rechtsstellung einer Behörde. Dagegen fehlt in den Sparkassengesetzen von Baden-Württemberg, von Nordrhein-Westfalen, von Schleswig-Holstein und vom Saarland eine diesbezügliche positivrechtliche Regelung.

Unsere Bedenken gegen eine Behördeneigenschaft des Sparkassenvorstands werden durch die Regelungen in den Sparkassengesetzen von Nordrhein-Westfalen durch das Sparkassengesetz von 1970, und von Schleswig-Holstein durch das Sparkassengesetz von 1971 bestärkt.

§ 24 des Gesetzes über die Organisation der Landesverwaltung von Nordrhein-Westfalen geht ausdrücklich davon aus, daß einige Einrichtungen bislang in der Gesetzessprache als Behörden bezeichnet wurden, die keine sind. Das vor Inkrafttreten des Landesorganisationsgesetzes verabschiedete Sparkassengesetz von 1958 enthielt ebenfalls die Zuerkennung des Behördenstatus für den Vorstand¹. Im neuen Sparkassengesetz von 1970 fehlt dagegen diese Bestimmung². Das gleiche gilt auch für Schleswig-Holstein, wo das Landesorganisationsgesetz ebenfalls dazu beigetragen hat, die Behördeneigenschaft der Sparkassenvorstände einer Prüfung zu unterziehen.

Ungeachtet dieser Tatsache wollen wir noch prüfen, ob sich dennoch Anhaltspunkte für den Behördenstatus des Sparkassenvorstands finden lassen. Dabei ist zunächst festzustellen, daß eine Weisungsgebundenheit des Vorstandes innerhalb seiner Zuständigkeiten nicht gegeben ist. "Der Vorstand leitet die Sparkasse in eigener Verantwortung."³

1) vgl. § 20 I Sparkassengesetz Nordrhein-Westfalen vom 7.1.1958

2) vgl. § 18 I Sparkassengesetz Nordrhein-Westfalen vom 10.1.1970

3) § 18 I nwSpkG

Deshalb wird im Schrifttum der Behördenstatus auf das Recht des Vorstandes der öffentlich-rechtlichen Sparkassen, öffentliche Urkunden auszustellen, begründet.¹ Dabei wird auf § 415 ZPO Bezug genommen, wonach öffentliche Urkunden solche sind, "die von einer öffentlichen Behörde innerhalb ihrer Amtsbefugnisse in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind." Die zweite Alternative, daß auch die von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises ausgestellten Urkunden öffentliche Urkunden sind, wird bewußt übersehen.²

Aus diesem Grunde gelten auch in Baden-Württemberg, in Nordrhein-Westfalen, in Schleswig-Holstein und im Saarland die vom Vorstand ausgestellten Urkunden als öffentliche Urkunden. Auf die Tatsache, daß auch Nichtbehörden öffentliche Urkunden ausstellen können, weist besonders das baden-württembergische Sparkassengesetz in § 19 III hin: "Urkunden, die vom Vorstand ... ausgestellt und mit dem Siegel versehen sind, gelten als Urkunden öffentlicher Behörden."

Die Vorstände der öffentlich-rechtlichen Sparkassen besitzen, trotz der anderslautenden positivrechtlichen Bestimmungen in den meisten Sparkassengesetzen, keinen Behördenstatus, es sei denn, man wollte dem Behördenbegriff jede juristische Aussagefähigkeit nehmen.

Auch die Vorstände der Landesbanken - Girozentralen sind keine Behörden, obwohl die von ihnen ausgestellten Urkunden öffentliche Urkunden³ sind.

1) vgl. Esch-Oberbillig, Kommentar, § 10, S. 2
BGH Urteil vom 11.6.1963 in NJW 1963, S. 1631

2) So in dem angeführten Urteil

3) vgl. § 16 V Sa.BKLG, § 14 III Sa.BL, § 14 III Sa.HLG,
§ 19 III Sa.HesLG, § 16 III Sa.LRPG, § 17 III Sa.LGS,
§ 7 VI Sa.NLG, § 16 III Sa.WLG, § 16 II Sa.WLKG
Ausnahmen: Bayerische Gemeindebank - Girozentrale
Landesbank und Girozentrale Schleswig-
Holstein

Wesentlich ergiebiger scheint dagegen die Untersuchung der speziellen Landeskreditinstitute zu sein. Hier finden wir zahlreiche, zunächst als Behörden konzipierte Einrichtungen, denen später aus technischen Gründen die Rechtsfähigkeit verliehen wurde.¹ Trotz der verliehenen Rechtsfähigkeit und der damit verbundenen Selbständigkeit, sind bei einigen Instituten Weisungsbefugnisse des ressortierenden Fachministers an das leitende Organ erhalten geblieben. Dem Vorstand wurde aus diesem Grunde die Rechtsstellung einer Behörde verliehen und damit die Selbständigkeit der Kreditanstalten eingeschränkt. Ob und inwieweit das bei den einzelnen Landeskreditinstituten der Fall ist, wird die folgende Untersuchung zeigen.

Eine sehr interessante Regelung ist für die Berliner Wohnungsbaukreditanstalt getroffen worden, die unsere Überlegungen über den Behördenstatus der Organe öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute erhärtet.² Das für das Bau- und Wohnungswesen zuständige Mitglied des Senats kann Richtlinien zur Durchführung von Geschäften erlassen, sofern die Wohnungsbaukreditanstalt hoheitliche Aufgaben wahrnimmt. Für diesen Bereich untersteht die Anstalt auch der für Behörden charakteristischen Fachaufsicht des zuständigen Fachministers.³

-
- 1) In Bayern geht die Bayerische Landesbodenkreditanstalt auf die Bayerische Landeskurrentenanstalt, die 1884 als unselbständige Staatsbehörde gegründet und 1929 mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet wurde, zurück.
Die Bayerische Landesanstalt für Aufbaufinanzierung entwickelte sich aus einer Abteilung des Finanzministeriums und wurde 1950 als Anstalt des öffentlichen Rechts errichtet, vgl. Barbarino-Weiss, Sonderkreditinstitute, S. 89 ff.
Die Wohnungsbaukreditanstalt Berlin war vor Inkrafttreten ihres Errichtungsgesetzes eine nichtrechtsfähige Anstalt. vgl. §§ 4, 15 II GWKB
Die Aufgabe der Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen wurde vor Errichtung des Kreditinstitutes von einer Behörde des Ministeriums für Wiederaufbau wahrgenommen. vgl. § 31 GNW

2) vgl. S. 190 ff. dieser Arbeit

3) vgl. § 14 II GWKB

Aus diesem Grund besteht die in § 7 III GWKB festgelegte Rechtsstellung des Vorstandes als Behörde zu Recht. Der Vorstand ist aber nur für den Bereich der Erfüllung hoheitlicher Aufgaben Behörde mit den entsprechenden Rechtsfolgen.¹ Deshalb treffen die Bedenken, die Jecht² und Rübner³ für diese Anstalten hegen, nicht zu, da sie den Anschein erwecken, als bezöge sich dieses Weisungsrecht auf die gesamte Geschäftstätigkeit dieser Kreditinstitute.

Eine ähnliche Konstruktion zeigt das Gesetz über die Hamburgische Wohnungsbaukasse. Die Anstalt ist für den Bereich der Hansestadt Hamburg Bewilligungsstelle für öffentliche Mittel zum Wohnungsbau und erfüllt insoweit hoheitliche Aufgaben. Über die Anträge entscheidet der Vorstand, wobei er die Zustimmung eines Bewilligungsausschusses benötigt.⁴

Der Senat, bei dem die Wohnungsbauförderungsanstalt ressortiert, kann dem Vorstand Weisungen erteilen;⁵ darüber hinaus kann er im Einzelfall, soweit wohnungs- und siedlungspolitische oder städtebauliche Grundsätze es erfordern, die Entscheidung an sich ziehen.⁶ Deshalb hat der Vorstand, obwohl eine positiv-rechtliche Bestimmung fehlt, die Rechtsstellung einer Behörde, soweit er hoheitliche Aufgaben erfüllt. Dies wird auch dadurch bestätigt, daß die Anstalt befugt ist, Amtshilfe zur Durchführung der ihr übertragenen öffentlichen Aufgaben in Anspruch zu nehmen.⁷

1) Dies wird im Schrifttum übersehen;
vgl. Jecht, Anstalt, S. 75 f.
Rübner, Formen, S. 246
Keese, Regierungsmitglieder, S. 103

2) vgl. Jecht, Anstalt, S. 75 f.

3) vgl. Rübner, Formen, S. 246

4) vgl. § 10 I GHW

5) vgl. § 8 III S.1 GHW

6) vgl. § 10 II GHW

7) vgl. § 14 I GHW

Bei der Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes Schleswig-Holstein hat der zuständige Minister ebenfalls die Möglichkeit, auf die Geschäftsführung des Kreditinstituts einzuwirken. Er erläßt Richtlinien, nach denen der Vorstand Darlehen aus den vom Land zur Verfügung gestellten Mitteln gewährt.¹ Für diesen Bereich hoheitlicher Tätigkeit unterliegt er den Weisungen des Ressortministers.² Deshalb hat auch der Vorstand der Wohnungsbaukreditanstalt Schleswig-Holstein, obgleich eine positivrechtliche Bestimmung fehlt, die Rechtsstellung einer Behörde, soweit er hoheitliche Aufgaben wahrnimmt.

Bayern hat für seine beiden speziellen Landeskreditinstitute die klarsten gesetzlichen Bestimmungen gewählt. Die Vorstände der Bayerischen Landesbodenkreditanstalt und der Bayerischen Landesanstalt für Aufbaufinanzierung haben die Stellung einer dem Staatsministerium für Finanzen unmittelbar nachgeordneten Staatsbehörde.³ Beide Kreditinstitute haben im Bereich der Erfüllung hoheitlicher Aufgaben Weisungen des sachlich zuständigen Staatsministeriums zu befolgen.⁴ Demzufolge steht beiden Kreditinstituten, im Bereich ihrer hoheitlichen Tätigkeit, Amtshilfe der Behörden des Landes und der Gemeinden zu.⁵

Der Vorstand der Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen übt als Bewilligungsbehörde für Darlehen und Zuschüsse im öffentlich geförderten sozialen Wohnungsbau ebenfalls hoheitliche Tätigkeit aus.⁶ Demgemäß hat er Verwaltungsverordnungen, Weisungen und Auflagen des Ressortministers zu beachten.⁷ Aufgrund der Be-

-
- 1) vgl. § 2 II Sa.WLSH
 - 2) vgl. § 9 II S.3 GFWKWLSH
 - 3) vgl. Art. 5 I S.1 GBLBK, § 10 I S.1 GBLA
 - 4) vgl. Art. 2 II GBLBK, § 3 I GBLA
 - 5) vgl. § 20 II, III GBLA
 - 6) vgl. §§ 2 III, 12 I Buchstabe b GNW
 - 7) vgl. § 25 GNW

hördenstellung des Vorstands sind im Bereich hoheitlicher Aufgaben die Landesbehörden, Gemeinden, Gemeindeverbände, Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts der Wohnungsbauförderungsanstalt zur Amtshilfe verpflichtet.

Bei der Landeskreditbank Baden-Württemberg kann der aufsichtsführende Minister, sofern die Anstalt hoheitliche Aufgaben wahrnimmt, dem Vorstand Weisungen erteilen,¹ so daß auch dem Vorstand der Landeskreditbank im Bereich hoheitlicher Aufgaben die Rechtsstellung einer Behörde zukommt.

Bei den Kreditinstituten auf Bundesebene sind aufgrund von Gesetzen und Satzungen keine Weisungsbefugnisse des aufsichtsführenden Ministeriums gegenüber den Vorständen festzustellen. Die Selbständigkeit dieser Kreditinstitute wird nicht beeinflußt. Dagegen sind die Vorstände, in bezug auf die Ausstellung öffentlicher Urkunden, Behörden gleichgestellt. Aus den Formulierungen: "bedürfen zum Gebrauch gegenüber Behörden keine Beglaubigung"² und "haben die Eigenschaft öffentlicher Urkunden"³ ist ersichtlich, daß die Vorstände, die die Urkunden ausstellen, keine Behörden sind.

B. Das Kriterium der Handlungsform

Bei der Klärung der Frage der Zuordnung der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute zur Verwaltung ziehen wir als weiteres Kriterium die Rechtsform des Tätigwerdens heran. Trotz aller Ungeklärtheit des Verwaltungsbegriffs im Schrifttum, besteht Einigkeit darüber, daß Verwaltung im materiellen Sinne dann vorliegt, wenn sich der Ver-

1) vgl. § 12 II in Verbindung mit § 3 I GLBW

2) vgl. § 14 GDGK, § 14 VI GL, § 13 GLR

3) vgl. § 23 III Sa.DP, § 17 II GZDLDS

waltungsträger öffentlich-rechtlicher Handlungsformen bedient.¹

Bei der Erbringung von Leistungen kann sich die öffentliche Hand hinsichtlich der Rechtsformen des Leistungsaustausches sowohl öffentlich-rechtlicher als auch bürgerlich-rechtlicher Handlungsformen bedienen, um ihre Aufgaben zu erfüllen.² Dieses Wahlrecht setzt jedoch eine öffentlich-rechtliche Organisationsform, die bei den öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten gegeben ist, voraus.

Werden also die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute in öffentlich-rechtlichen Handlungsformen tätig, besteht kein Zweifel über ihre Zuordnung zur Verwaltung, denn die hoheitliche Gestaltung der Rechtsbeziehungen durch Verwaltungsakte ist das typische Kennzeichen der Verwaltung. Allerdings scheidet bei den öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten von vornherein das Tätigwerden mit Befehl und Zwang, die sogenannte Eingriffsverwaltung, aus.³ Die Tätigkeit der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute wäre demnach dem Bereich der gewährenden, bzw. leistenden Verwaltung zuzuordnen. In diesem Bereich des Verwaltungshandelns tritt der Staat dem einzelnen nicht mit Befehl und Zwang gegenüber, sondern erbringt ihm Leistungen. Diese Leistungserbringung erfordert jedoch nicht unbedingt ein

-
- 1) vgl. Siebert, Privatrecht, S. 219 ff.
Zeidler, Schranken, S. 209
Merk, Diskussionsbeitrag, S. 243
Baur, Verbindungslinien, S. 44
Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 342
Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 108 ff.
 - 2) vgl. Siebert, Privatrecht, S. 218 ff.
Krüger, Auflage, S. 384
Baur, Verbindungslinien, S. 44
 - 3) Püttner, Öffentliche Unternehmen, S. 326, verweist mit Recht darauf, daß bei einer Globalbetrachtung jeder Verwaltungszweig eine Kombination von Eingriffs- und Leistungsverwaltung ist, da die Begünstigung des einen notwendigerweise die Belastung anderer mit sich bringt. Für den Bereich des Subventionswesens vgl. Götz, Recht, S. 29 f.

öffentlich-rechtliches Gestaltungsmittel, den Verwaltungsakt, sie erlaubt auch die Verwendung bürgerlich-rechtlicher Mittel, den Vertrag.

Im Schrifttum¹ wird überwiegend die Meinung vertreten, der Leistungsaustausch der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute vollziehe sich grundsätzlich in bürgerlich-rechtlicher Form. Dabei wird insbesondere auf die Tätigkeit der öffentlich-rechtlichen Sparkassen verwiesen. Da wir bei der Untersuchung des Behördenstatus der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute auf öffentlich-rechtliche Handlungsformen gestoßen sind, können wir uns mit dieser allgemeinen Feststellung nicht begnügen.

Deshalb müssen wir die Errichtungsgesetze der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute daraufhin untersuchen, ob der Gesetzgeber die Rechtsform des Tätigwerdens eindeutig festgelegt hat. Insbesondere werden wir unser Augenmerk darauf richten, ob Leistungen aufgrund von Verwaltungsakten erbracht und abgegeben werden.

Für die Erbringung solcher Leistungen kommt bei den öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten nur die Teilnahme an der Subventionsverwaltung in Frage.

I. Begriff und Wesen der Subvention

Das rechtswissenschaftliche Schrifttum über die Subventionsproblematik ist, nachdem sich in früheren Jahren fast ausschließlich die Wirtschaftswissenschaften mit dieser Materie befaßt hatten², seit Köttgens³ und Ipsens⁴ grundlegenden Ausführungen inzwischen fast unübersehbar geworden.⁵

1) vgl. Twiehaus, Kreditinstitute, S. 85
Püttner, Öffentliche Unternehmen, S. 335
Klein, Teilnahme, S. 212 f.

2) vgl. Welter, Subventionen, S. 493

3) vgl. Köttgen, Subventionen, S. 485 ff.

4) vgl. Ipsen, Subventionierung

5) vgl. die Literaturhinweise bei Wolff, Verwaltungsrecht III, S. 215, und Zacher, Subventionen, S. 308 f.

Trotz dieser intensiven Bemühungen ist es bis heute nicht gelungen, einen einheitlichen Rechtsbegriff zu finden. Die Gründe liegen ähnlich wie bei den vergeblichen Bemühungen um den Begriff der Verwaltung. Die Vielfalt der Lebensbereiche, in denen der Staat tätig wird, macht es unmöglich, den Begriff auf einige wenige Wesensmerkmale zurückzuführen.

Aus diesem Grunde hat es auch Ipsen unterlassen, eine Definition der Subvention zu geben und hat sich damit begnügt, mit den Rechtstypen des verlorenen Zuschusses, der Kredithingabe, der Gewährleistungsübernahme und der Realförderung ein "Mindestmaß rechtsbegrifflicher Umgrenzung"¹ zu geben.

Andere Autoren haben sich dagegen in der Folgezeit, ebenso wie die Rechtsprechung, darum bemüht, einen Subventionsbegriff zu formulieren, mit dem Ergebnis, daß heute im Schrifttum² und in der Rechtsprechung³ eine Vielzahl sich zum Teil widersprechender Begriffe bestehen. Es würde im Rahmen dieser Arbeit zu weit führen, im einzelnen darauf einzugehen. Es kann vielmehr auf das einschlägige Schrifttum⁴ verwiesen werden, das in der Regel mit einer Aufzählung der bestehenden Begriffe beginnt, um dann eine eigene Begriffsbestimmung zu formulieren oder die praktikabelste Definition zu übernehmen.

1) Ipsen, Subventionierung, S. 55

2) vgl. die Literaturhinweise bei Wolff, Verwaltungsrecht III, S. 215 und Zacher, Subventionen, S. 308 f.

3) vgl. OVG Saarland - Urteil v. 6.5.1959, in: DÖV 1959, S. 708 ff.; BVerwG-Urteil v. 19.12.1958, in: DÖV 1959, S. 706 ff.; BVerfGE 17, 210 (216)

4) vgl. Welter, Subventionen, S. 493 ff.
Reuss, Öffentliche Wirtschaftsverwaltung, S. 277 f.
Janknecht, Rechtsformen, S. 6 ff.
Zuleeg, Rechtsform, S. 13 ff.
Epe, Subventionen, S. 38 ff.
Diesselberg, Subventionsverwaltung, S. 5 ff.
Hildebrandt, Wirtschaftsförderung, S. 20 ff.

Für unsere Zwecke genügt es zunächst, von dem Begriffskern der Subvention auszugehen, der aus einer geldwerten Begünstigung privater Wirtschaftseinheiten durch einen Träger der Verwaltung besteht. Wir machen jedoch noch eine weitere Einschränkung. Wir interessieren uns nur für die finanziellen Begünstigungen der Verwaltung, bei deren Vergabe die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute mitwirken.¹ Entsprechend der Fragestellung dieses Kapitels betrachten wir die rechtliche Ausgestaltung des Leistungsverhältnisses zwischen Subventionsgeber und Subventionsnehmer.

Aufgrund der verschiedenen Inhalte der entwickelten Subventionsbegriffe und dem Blickwinkel, unter dem wir die finanzielle Begünstigung sehen, halten wir es für angebracht, das Wort Subvention im folgenden soweit als möglich zu meiden und statt dessen von Finanzierungshilfen der öffentlichen Hand zu sprechen.

II. Die Einschaltung öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute bei der Vergabe von Finanzierungshilfen der Verwaltung

Als Finanzierungshilfen der Verwaltung, bei deren Vergabe die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute mitwirken, kommen Zuschüsse, Darlehen und Bürgschaften in Betracht.²

1) Reine Auszahlungen, wie sie z.B. die Lastenausgleichsbank gemäß § 4 II Ziffern 3, 4 GL für das Bundesausgleichsamt vornimmt, interessieren dagegen nicht.

2) vgl. hierzu die Subventionsarten bei:
Ipsen, Subventionierung, S. 55
Zuleeg, Rechtsform, S. 19 ff.
Rüfner, Formen, S. 199 ff.
Wolff, Verwaltungsrecht III, S. 218

1. Zuschüsse

Gemäß unserer Eingrenzung fällt der klassische verlorene Zuschuß, der aus einer geldwerten Zuwendung ohne Rückzahlungspflicht besteht, nicht hierunter. Öffentlich-rechtliche Kreditinstitute sind bei der Vergabe auch nur insoweit beteiligt, als sie die Auszahlung der Mittel übernehmen.

In zunehmendem Maße wird jedoch der verlorene Zuschuß in Form von Zins- und Annuitätzuschüssen anstelle von öffentlichen verbilligten Darlehen eingesetzt. Teilweise werden sogar bestimmte Förderungsbereiche, wie z.B. die Wohnungsbauförderung ganz auf diese Art der Finanzierungshilfe umgestellt.¹ Diese Umstellung, die sich seit einigen Jahren kontinuierlich fortsetzt, hat dazu geführt, daß sich der Einsatz von öffentlichen und von Kapitalmarktmitteln bei der Finanzierung des Wohnungsbaus gleichförmig gegenläufig entwickelt.²

Die Zins- und Annuitätzuschüsse vermindern die Kapitallasten für den Kreditnehmer dadurch, daß sie ganz, bzw. zum Teil von der Verwaltung übernommen werden. Sie verbilligen so die von den Kreditgebern am Kapitalmarkt beschafften Darlehen zugunsten des Kreditnehmers vom marktgerechten Kapitalmarktzins auf einen nicht marktgerechten Förderungszins. Für den Kreditnehmer hat diese Form der Finanzierungshilfe die gleichen ökonomischen Wirkungen wie ein verbilligtes Darlehen aus öffentlichen Mitteln.³ In beiden Fällen verbilligt sich das Darlehen für den Kreditnehmer gegenüber den marktüblichen Zinsen. Für die

1) vgl. Geschäftsberichte 1968 und 1969 der Württembergischen Landeskreditanstalt, S. 11, bzw. S. 9

2) vgl. Geschäftsbericht 1969 der Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen, S. 16

3) Wenn man davon ausgeht, daß die Zinsverbilligung der einzige Unterschied im Vergleich zu einem banküblichen Darlehen ist.

öffentlichen Haushalte bedeutet diese Art der Finanzierungshilfe im Vergleich zum Darlehen aus öffentlichen Mitteln eine Entlastung, da nicht mehr das gesamte Darlehensvolumen aus öffentlichen Mitteln aufgebracht werden muß. Statt dessen müssen lediglich die Mittel für die Zinszuschüsse aufgebracht werden, die dann allerdings verloren sind.

Für die uns interessierenden Rechtsformen der Leistungsabgabe der Finanzierungshilfen ist es nötig, auf die verschiedenen Verfahrensarten einzugehen. Grundsätzlich kann man unter dem Gesichtspunkt der Selbständigkeit der finanziellen Begünstigung zwei Arten von Zinszuschüssen unterscheiden.

Bei der ersten Art sind die Zuschüsse nicht mit dem Kreditgeschäft verbunden. Sie sind von ihm völlig losgelöst. Das Kreditgeschäft und seine Durchführung kommt auf dem Kapitalmarkt zustande. Nur wenn sich das Kreditgeschäft von seinem Verwendungszweck her für ein Förderungsprogramm eignet und dessen Bedingungen erfüllt, kann der Kreditnehmer einen Zinszuschuß beantragen.

Hinsichtlich der Auszahlung kann man eine direkte und indirekte Vergabe der Zinszuschüsse unterscheiden. Bei der direkten Methode entscheidet über den Antrag unmittelbar eine Behörde, und sie zahlt bei positivem Bescheid den Zuschuß an den Kreditnehmer aus.

Für uns ist die Bewilligung von Zuschüssen durch Kreditinstitute unter rechtlichen Gesichtspunkten interessanter. Hier werden wir mit der Tatsache konfrontiert, daß hier nicht nur öffentlich-rechtliche, sondern zum Teil auch bürgerlich-rechtliche Kreditinstitute mit der Bewilligung betraut sind.

Ein typisches Beispiel für diese Art der Bewilligung ist das Programm für die Verbilligung von Darlehen zur Förderung der Instandsetzung und Modernisierung von Wohn-

gebäuden.¹ Bei diesem Programm überläßt der Bund die Entscheidung der Vergabe örtlichen Kreditinstituten, wie Sparkassen, ländlichen und gewerblichen Kreditgenossenschaften, Hypothekenbanken, öffentlich-rechtlichen Kreditanstalten, Bausparkassen und Hausbesitzerbanken. Die bewilligenden Kreditinstitute sind lediglich verpflichtet zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Begünstigung, gemäß den erlassenen Verwaltungsrichtlinien, gegeben sind. Zusätzlich haben der Bundesminister für Wohnungswesen und Städtebau sowie der Bundesrechnungshof das Recht, die Einhaltung der Richtlinien zu überprüfen.

Wir halten fest, daß es finanzielle Begünstigungen der Verwaltung gibt, über die örtliche, zum Teil bürgerlich-rechtliche Kreditinstitute entscheiden.

Diese Art der Bewilligung erscheint angesichts der Hausbankfunktion dieser Institute, die in der Interessenvertretung ihrer Kunden zum Ausdruck kommt, bedenklich. Bei näherer Betrachtung zeigt sich jedoch, daß in diese Art der Bewilligung Behörden eingeschaltet sind.

1) vgl. Bundesanzeiger 1966 Nr. 60, S. 2
ebenso: Bestimmungen des Ministers für Wiederaufbau des Landes Nordrhein-Westfalen über die Gewährung zinsverbilligter Darlehen zur Instandsetzung bewohnter Wohngebäude durch örtliche Kreditinstitute vom 15.1.53 (MBl. 1953 S. 137) in der Fassung des Runderlasses des Ministers für Wiederaufbau vom 5.10.1953 (MBl. 1953, S. 1790);
Richtlinien des Senators für Bau- und Wohnungswesen für die Verbilligung von Darlehen zur Förderung der Instandsetzung und Modernisierung von Wohngebäuden vom 19.3.1969 (ABl. Berlin 1969, S. 403);
Richtlinien der Landesregierung für die Verbilligung von Darlehen zur Förderung der Instandsetzung und Modernisierung von Wohngebäuden vom 15.7.1969 (ABl. Saarland 1969, S. 452);
Richtlinien des Senators für das Bauwesen für die Verbilligung von Darlehen zur Förderung der Instandsetzung und Modernisierung von Wohngebäuden vom 15.1.1965 in der Fassung der Bekanntmachung der Änderung der Richtlinien für die Verbilligung der Darlehen zur Förderung der Instandsetzung und Finanzierung von Wohngebäuden vom 10.3.66 (ABl. Bremen 1966, S. 87)

Die Kreditnehmer haben vor Inanspruchnahme der Zinszuschüsse eine Bestätigung der zuständigen Baubehörde, daß die Voraussetzung der Zinsverbilligung für ihr Vorhaben zutrifft, vorzulegen. Insoweit sind die Bedenken von Rüfner¹ nicht begründet.

Bei der zweiten Art von Zinszuschüssen sind die Zuschüsse mit dem zu gewährenden Darlehen verbunden. Für diese Art von Zuschüssen kommen bei der Vergabe nur öffentlich-rechtliche Kreditinstitute in Frage. Die von diesen Kreditinstituten am Kapitalmarkt beschafften Mittel werden global durch Zuschüsse der öffentlichen Hand verbilligt und dann an die Kreditnehmer vergeben.² Aus diesem Grunde werden wir die Rechtsform der Leistungsabgabe in dem Abschnitt Darlehen untersuchen.

2. Darlehen

Das primäre Kennzeichen von Darlehen aus öffentlichen Mitteln und damit der Unterschied zu den banküblichen Darlehen, die von den bürgerlich-rechtlich organisierten Kreditinstituten, aber auch von öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten mit Wettbewerbscharakter angeboten werden, wird in der nicht marktüblichen Verzinsung dieser Darlehen gesehen. Die geldwerte Begünstigung ist der Unterschied zwischen dem marktüblichen Zins und dem Förderungszins.

1) vgl. Rüfner, Formen, S. 201

2) Bestimmungen des Innenministeriums Baden-Württemberg über die Förderung des sozialen Wohnungsbaues - Wohnungsbauförderungsbestimmungen 1968 vom 29.9.1967 (GABl. 1967, S. 601) mit Änderungen vom 4.5.1968 (GABl. 1968, S. 302)

Gemeinsame Bekanntmachung des bayerischen Staatsministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten vom 14.7.1969 und vom 24.2.1970 (Bayerischer Staatsanzeiger Nr. 32 vom 8.8.1969 und Nr. 11 vom 13.3.1970) Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten vom 8.7.1969 (Bayerischer Staatsanzeiger Nr. 32 vom 8.8.1969)

Deshalb vertritt Götz¹ die Meinung, die Subventionierung bestehe lediglich in der günstigeren Ausgestaltung des Entgelts, nicht aber in der individuellen Darlehensbeziehung. Demzufolge wäre die Darlehensgewährung aus öffentlichen Mitteln als Konkurrenzangebot zu den nicht-staatlichen Anbietern anzusehen.²

Die gleiche Meinung vertritt Bullinger³, wenn er feststellt, daß sich die Subventionsdarlehen in ihren Vergabebedingungen nicht grundlegend von den Bedingungen normaler Bankkredite unterscheiden. Dieser Meinung können wir jedoch nicht zustimmen, da beträchtliche Unterschiede, die sich nicht nur auf die günstigere Regelung des Entgelts beziehen, zwischen den beiden Darlehensarten bestehen. Aus diesem Grunde müssen wir zunächst auf die Unterschiede zwischen Darlehen aus öffentlichen Mitteln und banküblichen Darlehen eingehen.

Dem äußeren Erscheinungsbild nach handelt es sich bei beiden Darlehensarten um die gleichen Leistungsarten, denen ein Vertrag über die Übertragung von Bar- oder Buchgeld in das Vermögen des Darlehensnehmers mit der Abrede der Rückzahlung zugrundeliegt.⁴

Geht man jedoch von dem Zweck der Darlehensgewährung aus, so ergibt sich, daß der private Darlehensgeber⁵ sich bereit hält, seinen Kunden gegen Entgelt während einer vereinbarten Laufzeit, Zahlungsmittel zu überlassen. Der Zweck des Geschäftes ist, aus dem Halten eines Bestandes an Kundenforderungen einen Erlös zu erzielen.⁶

1) vgl. Götz, Recht, S. 57

2) vgl. ebenda, S. 59

3) vgl. Bullinger, Recht, S. 87

4) vgl. Palandt, Gesetzbuch, Einführung vor § 607, Anmerkung 1

5) Das gleiche gilt auch für die wettbewerbswirtschaftlichen öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute.

6) vgl. Krümmel, Bankzinsen, S. 12 f.

Ganz anders liegen die Dinge bei Darlehen aus öffentlichen Mitteln. Bei der Gewährung dieser Darlehen geht es dem Staat nicht um das Entgelt. Das kommt auch darin zum Ausdruck, daß Darlehen zum Teil entgeltlos, zum Teil nicht kostendeckend vergeben werden. Der Staat möchte mit diesen Darlehen bestimmte, im öffentlichen Interesse liegende Zwecke erreichen. Dazu bedient er sich des Einzelinteresses Privater, das er durch den Anreiz finanzieller Begünstigungen, verbunden mit dem Zwang der Darlehensrichtlinien, zur Durchsetzung des Gesamtinteresses einsetzt.¹

Der Unterschied in der Zwecksetzung der Darlehensgewährung hat auch Auswirkungen auf die Voraussetzungen der Vergabe. Ein Bankdarlehen wird allein unter bankmäßigen Gesichtspunkten, das heißt nach Prüfung der Bonität des Darlehensnehmers, die sich vor allem auf den Liquiditätsgrad seiner Aktiva und den diskontierten Wert seiner Zukunftseinnahmen sowie auf die zur Verfügung stehenden Sicherheiten erstreckt, gewährt.² Die Befriedigung der Darlehensanträge richtet sich sowohl nach dieser Prüfung als auch nach der Lage am Kapitalmarkt.

Demgegenüber muß der Kreditantrag auf ein Darlehen aus öffentlichen Mitteln zwei Stufen der Prüfung durchlaufen. Dieses Verfahren ist darin begründet, daß die öffentliche Darlehensgewährung zielgerichtet ist. Auf der ersten Stufe erstreckt sich die Prüfung des Antrags darauf, ob sich das Vorhaben, das der Darlehensnehmer mit dem Darlehen finanzieren möchte, unter die Bedingungen der öffentlichen Finanzierungshilfe subsumieren läßt.

Erst wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, wird das Vorhaben auf der zweiten Stufe unter bankmäßigen Gesichtspunkten geprüft.³

1) vgl. Kopp, Unternehmen, S. 726

2) vgl. Aust, Wettbewerb, S. 130

3) vgl. hierzu die Richtlinien zur Durchführung der bayerischen regionalen Förderungsprogramme 1970 für die gewerbliche Wirtschaft, Bekanntmachung vom 16.6.1970, Nr. 3540, Amtsblatt des Bayerischen Staatsministeriums für Wirtschaft und Verkehr 1970, S. 87

In diesem Zusammenhang ist auf die im Schrifttum vertretene Meinung einzugehen, bei der Vergabe von Darlehen aus öffentlichen Mitteln würden geringere Anforderungen an die Bonität und die Besicherungsmittel gestellt.¹

Diese Annahme, die theoretisch durchaus möglich ist - die öffentliche Hand könnte auch völlig auf eine Kreditwürdigkeitsprüfung verzichten - das Darlehen würde dann einem verlorenen Zuschuß nahekommen - widerspricht dem Ziel der öffentlichen Finanzierungshilfen. Mit ihnen sollen ja im öffentlichen Interesse liegende Zwecke angestrebt und auch erreicht werden. Die Erreichung dieser Zwecke ist aber nur dann gesichert, wenn feststeht, daß die Finanzierung der Vorhaben auf solider Grundlage steht.

Bei der Vergabe von öffentlichen Finanzierungsmitteln werden jedoch öffentlich-rechtliche Spezialbanken für die Prüfung der Kreditanträge eingeschaltet. Diesen Spezialbanken stehen genauere Daten über den von ihnen betreuten Kreis von Wirtschaftseinheiten zur Verfügung, so daß sie vergleichsweise höhere Risiken als die Universalbanken in Kauf nehmen können. Daneben spielt jedoch auch noch die Tatsache eine Rolle, daß bei Darlehen aus öffentlichen Mitteln das Entgelt nicht die primäre Rolle spielt. Deshalb können die bei der Gewährung von Finanzierungshilfen eingeschalteten öffentlich-rechtlichen Spezialbanken, durch den Einsatz zusätzlicher Personalkapazitäten, im Vergleich zu den privaten Spezialbanken und den Universalbanken, umfangreichere und eingehendere Wege der Kreditwürdigkeitsprüfung gehen.² Diese Möglichkeit wird von den privaten Spezial- und den Universalbanken nicht wahrgenommen, da die zusätzlichen Kosten durch die intensivere Kreditwürdigkeitsprüfung nicht durch einen ver-

1) vgl. Roser, Kredit, S. 23 f.

2) So z.B. die Kreditgewährung an die Landwirtschaft durch die Deutsche Siedlungs- und Landesrentenbank und die Landwirtschaftliche Rentenbank oder die Kreditgewährung an die gewerbliche Wirtschaft durch die Kreditanstalt für Wiederaufbau.

treten Zins entgolten werden kann. Der Staat kann also, ebensowenig wie die privaten Kreditinstitute, bei der Gewährung von Finanzierungshilfen in Form von Darlehen auf eine bankmäßige Kreditwürdigkeitsprüfung und die Bestellung ausreichender Besicherungsmittel verzichten. Als Instrument für diese Prüfung bedient er sich eines Teils der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute, bzw. überläßt ihnen die gesamte Entscheidung - Bewilligung und bankmäßige Kreditwürdigkeitsprüfung - bei der Vergabe.

Wenn diese öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute zum Teil andere Wege der Kreditwürdigkeitsprüfung beschreiten, berechtigt das nicht zu der Annahme, die Bonitäts- und Besicherungsforderungen wären bei staatlichen Finanzierungshilfen generell niedriger als bei marktüblichen Darlehen.

Ein Grund für die besonderen Maßstäbe bei der Kreditwürdigkeitsprüfung dieser Darlehen liegt auch darin - hier besteht ein weiterer entscheidender Unterschied zu marktüblichen Darlehen -, daß sie in der Regel nur dann eingesetzt werden sollen, wenn die Finanzierung der Vorhaben sonst nicht durchgeführt werden könnte.¹ Demzufolge ist Götz² nicht zuzustimmen, wenn er generell behauptet, daß der Staat in Konkurrenz mit den nichtstaatlichen Anbietern trete. Die öffentliche Hand erbringt gerade hier Leistungen, die vom Bankenapparat nicht erbracht werden, da sie über eine denkbare wirtschaftliche Initiative hinausgehen.³

Im Rahmen der Entscheidung über die Kreditanträge wird deshalb auch geprüft, ob bei dem Darlehensbewerber eine Darlehensbedürftigkeit vorliegt. Die Prüfung umfaßt die Frage, ob der Antragsteller auf das Darlehen aus öffentlichen Mitteln angewiesen ist und sich von anderer Seite keine Mittel beschaffen kann.

1) vgl. Engelken-Franzke, Wirtschaftsförderung, S. 11

2) vgl. Götz, Recht, S. 59

3) vgl. Charbonnier, Wirtschaftsförderung, S. 99

Dabei sind zwei Aspekte zu beachten. Einmal ob der Antragsteller die Mittel zur Finanzierung selbst aufbringen oder aber durch Aufnahme von marktüblichen Darlehen beschaffen kann. Aus diesem Grunde werden die Darlehen aus öffentlichen Mitteln in der Regel nur anteilig, also neben Eigen- und Kapitalmarktmitteln, bereitgestellt.¹

Nachdem wir die entscheidenden Wesensmerkmale der Darlehen aus öffentlichen Mitteln herausgestellt haben, stellen wir fest, daß die finanzielle Begünstigung - die Subvention - nicht nur in einer besseren Ausgestaltung des Entgelts liegen kann, wie dies Götz² herausstellt.

Da die Darlehen in der Regel als Ergänzung zu den marktüblichen Darlehen des Bankenapparates gegeben werden, liegt eine Begünstigung auch in der Entscheidung vor, daß der Kreditantrag mit den Bedingungen des Kreditprogramms übereinstimmt.

Der Darlehensnehmer, der aufgrund dieser Entscheidung ein Darlehen erhält, hat durch das Verfügungsrecht über die Zahlungsmittel einen geldwerten Vorteil gegenüber anderen Wirtschaftseinheiten, die zum selben Zweck ein Darlehen aufnehmen wollen, jedoch infolge der Knappheit der Mittel am Kapitalmarkt keine marktüblichen Darlehen erhalten können, auf der anderen Seite infolge der Vergabebedingungen der Darlehen aus öffentlichen Mitteln auch bei diesen nicht zum Zuge kommen.³

Diese finanzielle Begünstigung, das Verfügungsrecht über Zahlungsmittel, darf neben der günstigeren Ausgestaltung des Entgelts ebensowenig übersehen werden, wie die zum Teil andersartige Kreditwürdigkeitsprüfung bei der Vergabe von Darlehen aus öffentlichen Mitteln.

1) vgl. Engelken-Franzke, Wirtschaftsförderung, S. 11

2) vgl. Götz, Recht, S. 57

3) anderer Ansicht ist Götz, Recht, S. 57

3. Bürgschaften

Die Übernahme von Bürgschaften gehört in der Hagenmüllerschen Terminologie¹ der Kreditgeschäfte zu den Kreditleihgeschäften.² Bei dieser Kreditart erhält der Kreditnehmer keine Zahlungsmittel wie beim Geldkredit, sondern das Kreditinstitut verpflichtet sich, gegen ein Entgelt in Form einer Provision, gegenüber einem Gläubiger des Kreditnehmers, für die Verbindlichkeiten des Kreditnehmers einzustehen.³ Das Kreditinstitut stellt seinen Kunden "ihren eigenen 'Kredit' zur Verfügung"⁴, den der Kunde als Sicherheit für die Aufnahme eines Kredits bei anderen Wirtschaftseinheiten verwenden kann. Die der Bürgschaft des Staates entsprechende Leistungsart der Kreditinstitute, der Avalkredit, wird erstklassigen Kunden zur Stärkung ihrer Kreditwürdigkeit bei Zahlungs- und Lieferungsverpflichtungen angeboten.⁵

Wenn wir dagegen den Verwendungszweck öffentlicher Bürgschaften betrachten, so steht von vornherein fest, daß es nicht Zweck dieser Bürgschaften sein kann, sie Wirtschaftseinheiten mit erstklassiger Bonität anzubieten. Die öffentliche Hand verfolgt mit ihren Bürgschaften ein ganz anderes Ziel. Sie will erreichen, daß Wirtschaftseinheiten, denen eine Darlehensaufnahme infolge fehlender bankmäßiger Sicherheiten nicht möglich ist, für deren Vorhaben jedoch ein öffentliches Interesse

1) vgl. Hagenmüller, Bankbetrieb II, S. 15

2) Der Ausdruck ist insoweit falsch, als die Leihe unentgeltlich ist, vgl. § 598 BGB
Der Begriff wird jedoch auch von anderen Autoren, wie z.B. Hahn, Bankbetriebslehre, S. 88, übernommen.

3) vgl. § 765 BGB

4) Hahn, Bankbetriebslehre, S. 88

5) vgl. Hagenmüller, Bankbetrieb II, S. 154 f.

besteht¹, durch die Übernahme der öffentlichen Bürgschaft in die Gruppe der Bankkunden mit erstklassiger Bonität aufsteigen und von den wettbewerbswirtschaftlichen Kreditinstituten Darlehen zu den günstigsten Marktkonditionen erhalten.

Für den eine öffentliche Bürgschaft in Anspruch nehmenden Darlehensnehmer ist die mit dieser Bürgschaft verbundene finanzielle Begünstigung unter zwei verschiedenen Aspekten zu sehen.

Erfüllt der Darlehensnachfrager gerade noch die Besicherungsanforderungen der Kreditinstitute und würde von diesem mit einem Darlehen versorgt werden,² so ergibt sich für ihn die finanzielle Begünstigung aus der Differenz von Zinersparnis³ und Provisionsaufwand für die Bürgschaft. Anders sieht die Lage für einen Nachfrager nach Darlehen aus, der überhaupt keine banküblichen Sicherheiten stellen kann und von den Kreditinstituten als Marktpartner überhaupt nicht akzeptiert wird. Für ihn bleibt lediglich der nichtorganisierte Darlehensmarkt⁴, der höhere als bankmäßige Risiken gegen einen entsprechenden Zinsaufschlag übernimmt, oder der Verzicht auf die Darlehensaufnahme übrig. Verbürgt sich nun der Staat für eine solche Wirtschaftseinheit, so hat diese entweder

-
- 1) "Es können nur solche von Kreditinstituten gewährte Darlehen verbürgt werden, bei denen keine ausreichenden banküblichen Sicherheiten vorhanden sind und dadurch eine Darlehensaufnahme unmöglich ist." Richtlinien für die Übernahme von Bürgschaften zwecks Gewährung von Krediten an bäuerliche Familienbetriebe und deren Gemeinschaftseinrichtungen vom 2.12.1965, Bundesanzeiger 1966, Nr. 15, S. 1
 - 2) Es kann jedoch auch der Vorteil des Verfügungsrechts über Zahlungsmittel hinzukommen, da die Kreditinstitute zunächst die Kunden mit besserer Bonität versorgen werden.
 - 3) Die Zinersparnis ergibt sich aus der Differenz des Normalzinssatzes und des Vorzugszinssatzes für erstklassige Kunden.
 - 4) in Form von privaten Kreditgebern oder Maklern

den Vorteil einer enormen Zinssparnis, bzw. sie erhält erst durch die Bürgschaft des Staates die Möglichkeit, ein Darlehen aufzunehmen und in das Verfügungsrecht über Kapitalmittel zu kommen.

III. Die Rechtsnatur des Zuwendungsverhältnisses der öffentlichen Finanzierungshilfen

Bei der Untersuchung der Rechtsnatur des Zuwendungsverhältnisses geht es uns nicht um eine Konstruktion des Zuwendungsverhältnisses, wie es in der Regel im Schrifttum¹ versucht wird. Die uns gestellte Frage zielt darauf ab, inwieweit die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute bei der Vergabe von Finanzierungshilfen eingeschaltet sind, und inwieweit sie sich dabei öffentlich-rechtlicher Handlungsformen bedienen. Wir müssen uns deshalb an das positive Recht halten und können demgemäß keine Antwort darauf geben, welche rechtliche Konstruktion des Zuwendungsverhältnisses am geeignetsten ist.

Die möglichen Zuwendungsverhältnisse können in ein- und zweistufige Verfahren unterteilt werden und sollen im folgenden kurz dargestellt werden.

1. Einstufige Verfahren

a. öffentlich-rechtlicher Natur

- (1) Das Zuwendungsverhältnis beruht auf einem Verwaltungsakt
- (2) Das Zuwendungsverhältnis beruht auf einem öffentlich-rechtlichen Vertragsverhältnis
- (3) Das Zuwendungsverhältnis beruht auf einer Verwaltungsvereinbarung

b. bürgerlich-rechtlicher Natur

- (1) Das Zuwendungsverhältnis beruht auf einem verwaltungsbürgerlichrechtlichen Vertragsverhältnis

1) vgl. z.B. Zuleeg, Rechtsform, S. 54 ff.
Charbonnier, Wirtschaftsförderung, S. 300 ff.
Götz, Recht, S. 57 ff.

2. Zweistufige Verfahren

Das Zuwendungsverfahren besteht aus einem öffentlich-rechtlichen und einem bürgerlich-rechtlichen Teil. Der öffentlich-rechtliche Teil enthält eine einseitige Regelung, und zwar die Entscheidung darüber, ob und unter welchen Bedingungen die Finanzierungshilfe gegeben werden soll, während der bürgerlich-rechtliche Teil eine zweiseitige Vereinbarung in Form eines Vertrages über die Abwicklung des Finanzierungshilfeverhältnisses enthält.

An und für sich sollten diese verschiedenartigen rechtlichen Ausgestaltungen der Zuwendungsverhältnisse angesichts der Vielfalt der Finanzierungshilfen, bzw. der Subventionen, und der damit verfolgten Ziele und dem Grad ihrer Einwirkungsmöglichkeiten auf den Begünstigten nicht verwundern. Auf der anderen Seite ist das Schrifttum jedoch darum bemüht, die Rechtsnatur des Zuwendungsverhältnisses auf eine bestimmte Rechtsform zu beschränken. So sieht Götz¹ in dem verwaltungsbürgerlichrechtlichen Vertrag die einzig richtige Konstruktion des Zuwendungsverhältnisses für öffentliche Kredite und Bürgschaften, während Zuleeg² zu der Feststellung kommt, daß das Rechtsverhältnis zwischen subventionierendem Hoheitsträger und begünstigter Wirtschaftseinheit ein öffentlich-rechtliches Leistungsverhältnis darstellt, das durch einen Verwaltungsakt zustandekommt. Schon diese beiden konträren Meinungen, die jede für sich auf bestimmte Finanzierungshilfen zutreffen mögen, jedoch keine Allgemeingültigkeit in Anspruch nehmen können, zeigen, daß die Konstruktion eines bestimm-

1) vgl. Götz, Recht, S. 57 f.

2) vgl. Zuleeg, Rechtsform, S. 61
Schlotke, Einflußnahme, S. 47, der seine Ausführungen jedoch nicht auf Finanzierungshilfen des Staates bezieht.
Charbonnier, Wirtschaftsförderung, S. 316 ff., versucht mit der Konstruktion der Verwaltungsvereinbarung ein neues Rechtsinstitut zu finden.

ten Zuwendungsverhältnisses uns keine Antwort auf die Frage, ob die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute sich öffentlich-rechtlicher Handlungsformen bedienen, geben können. Würde man einer Konstruktion aus irgendwelchen Gründen den Vorzug geben, würde man am positiven Recht vorbeigehen.

Aus diesem Grunde müssen wir uns an die gesetzlichen Bestimmungen, bzw. im Bereich der gesetzessfreien Subventionsverwaltung an die in Form von Richtlinien ergangenen Verwaltungsvorschriften halten, die als "Rechtsnormen mit begrenztem Geltungsbereich"¹ in erster Linie nur Verbindlichkeiten für die Organwalter der Verwaltung haben² und Grundlage für die Vergabe von Finanzierungshilfen sind. Aus ihnen geht hervor, ob die öffentliche Hand dem Empfänger der Finanzierungshilfe diktierend oder verhandelnd gegenübertritt. Soweit öffentlich-rechtliche Kreditinstitute in die Vergabe der Finanzierungshilfen eingeschaltet sind, kann festgestellt werden, daß solche Regelungen vorhanden sind, und es damit völlig abwegig ist, die Zuwendungsverhältnisse auf irgendeine Rechtsform theoretisch zu beschränken.³

Die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute werden in der Regel bei der Vergabe von Finanzierungshilfen in Form von Darlehen aus öffentlichen Mitteln in der Weise eingeschaltet, daß sie bei einstufigen Verfahren einen verwaltungs-

1) Dahm, Recht, S. 313

2) vgl. ebenda, S. 313
Klein, Rechtsqualität, S. 172 f.

3) vgl. Winter, Fondsverwaltung, S. 122

bürgerlichrechtlichen Vertrag abschließen¹ und bei zweistufigen Verfahren nach Erteilung des Bewilligungsbescheides einer Behörde die bankmäßige Prüfung des Vorhabens durchführen und mit dem Darlehensnehmer einen bürgerlich-rechtlichen Darlehensvertrag abschließen.²

-
- 1) vgl. Allgemeine Bedingungen der Deutschen Siedlungs- und Landesrentenbank, Bonn, für die Gewährung von Krediten zur Förderung der Vergrößerung von land- und forstwirtschaftlichen Nutzflächen vom 1.2.1965

Richtlinien des Bundesschatzministeriums für die Gewährung von ERP-Krediten an Unternehmen der mittelständischen gewerblichen Wirtschaft und der mittleren verarbeitenden Industrie in Agrargebieten vom 17.12.1968 (Bundesanzeiger 1969, Nr. 81, S. 3)

Richtlinien des Bundesschatzministeriums für die Gewährung von ERP-Krediten für Investitionen auf dem Gebiet der elektronischen Datenverarbeitung (EDV) vom 21.1.1969 (Bundesanzeiger 1969, Nr. 81, S. 4)

Richtlinien des Bundesschatzministeriums für die Gewährung von ERP-Krediten zur Existenzgründung sowie zum Ausbau und zur Rationalisierung von Unternehmen der mittelständischen gewerblichen Wirtschaft vom 1.2.1969 (Bundesanzeiger 1969, Nr. 54, S. 1)

- 2) vgl. hierzu Auszüge aus den Richtlinien zur Durchführung des Bayerischen Kreditprogramms 1970 für Investitionen der gewerblichen Wirtschaft auf dem Gebiet der Abwasserreinigung und Luftreinhaltung (Bekanntmachung des BStMWV vom 16.6.1970 Nr. 3540 - I/6 - 31815) Amtsblatt des Bayerischen Staatsministeriums für Wirtschaft und Verkehr 1970, S. 90 ff.

"Über die Einplanung von Darlehen von weniger als DM 250.000,-- entscheiden die Regierungen in eigener Verantwortung.

Über die Einplanung von Darlehen ab DM 250.000,-- entscheidet das BStMWV im Einvernehmen mit dem BStMI, bei Anträgen zur Reinhaltung der Luft oder der Abfallbeseitigung auch im Einvernehmen mit dem BStMasF. Die Regierungen legen in diesen Fällen die Antragsunterlagen dem BStMWV zur Entscheidung vor, sofern das Vorhaben den Richtlinien entspricht. Sie nehmen hierbei insbesondere Stellung

(Fortsetzung der Fußnote siehe S. 218)

Gegen die Zweistufenlehre wird von Zuleeg unter anderem vorgebracht, daß der "Hoheitsträger ... nicht zugleich öffentlich-rechtlich, also im Über- und Unterordnungsverhältnis, und privatrechtlich, also gleichgeordnet auf-

(Fortsetzung der Fußnote 2) von S. 217)

- a. (zu der) Förderungswürdigkeit und Dringlichkeit des Vorhabens hinsichtlich der Reinigung der Abwässer, der Reinhaltung der Luft oder der Abfallbeseitigung sowie der volks- und regionalwirtschaftlichen Bedeutung. Sie berücksichtigt hierbei auch die bereits getroffenen oder beabsichtigten behördlichen Anordnungen (z.B. nach Bau-, Wasser- oder Gewerberecht usw.) hinsichtlich der Abwasserreinigung, Luftreinhaltung oder Abfallbeseitigung.
- b. zu den sonstigen Gründen, die für eine Förderung des Vorhabens sprechen.

Die vom BStMWV, bzw. von den Regierungen eingeplanten Anträge werden der LfA (Landesanstalt für Aufbaufinanzierung) zur bankmäßigen Prüfung und Durchführung des Kreditverfahrens übermittelt."

In gleicher Weise wird verfahren bei:

Richtlinien zur Durchführung der bayerischen regionalen Förderungsprogramme 1970 für die gewerbliche Wirtschaft (Bek. des BStMWV vom 16. Juni 1970, Nr. 3540 - I/6 - 31 813) Amtsblatt des Bayerischen Staatsministeriums für Wirtschaft und Verkehr 1970, S. 87

Richtlinien des Bundesschatzministeriums für die Gewährung von Krediten aus Mitteln des ERP-Sondervermögens zur Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit deutscher Schiffswerften vom 1.10.1968

Richtlinien des Bundesministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten für die Förderung von Aussiedlungen, baulichen Maßnahmen in Altgehöften und Aufstockungen aus Mitteln des grünen Plans vom 8.12.1966 (Min.Bl.-BML 1967 - vom 8.2.1967, Nr. 3, S. 33 ff.) und Änderungserslaß vom 17.4.1969 - IV B 1 - 4310.1 - 4/68)

Ebenfalls zweistufig werden die Finanzierungshilfen für den Wohnungsbau vergeben. vgl. § 102 des II. Wohnungsbaugesetzes i.d.F. vom 1.9.1965, BGBI. 1965 I, S. 1618 ff. und die hierzu ergangenen Richtlinien der Bundesländer.

Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern über die Förderung des sozialen Wohnungsbaus in Bayern durch öffentliche Baudarlehen - Wohnungsbauförderungsbestimmungen 1966 i.d.F. der Bekanntmachung vom 26.2.1970, MinBl. 1970, S. 121

treten"¹ kann.² Er übersieht jedoch, daß gerade beim zweistufigen Verfahren in der Regel³ zwei verschiedene Stellen eingeschaltet werden, und zwar die Bewilligungsstelle, die entscheidet, ob und unter welchen Bedingungen die Finanzierungshilfen bewilligt werden und das eingeschaltete öffentlich-rechtliche Kreditinstitut, das aufgrund des Bewilligungsbescheids die bankmäßige Prüfung des Darlehensantrags vornimmt und bei positiver Prüfung den Darlehensvertrag abschließt. Durch den Bewilligungsbescheid erhält der Antragsteller jedoch kein subjektives öffentliches Recht auf Auszahlung des Kreditbetrages, wie dies Roser⁴ annimmt, sondern lediglich ein subjektives öffentliches Recht auf Abschluß eines bürgerlich-rechtlichen Darlehensvertrags zu den in dem Bewilligungsbescheid festgelegten Bedingungen. Roser übersieht, daß auf der zweiten Stufe eine bankübliche Kreditwürdigkeitsprüfung vorgenommen wird. Bei dieser Prüfung kann es sich erweisen, daß der Antragsteller trotz des Bewilligungsbescheides nicht kreditwürdig ist und somit kein subjektives öffentliches Recht auf Auszahlung des Kreditbetrags geltend machen kann. Da die wesentlichen Bedingungen des Darlehensvertrages in dem Bewilligungsbescheid aufgrund der Verwaltungsrichtlinien festgelegt sind, ist der Antragsteller einem Bankkunden ohne Verhandlungsmacht⁵ gleichgestellt, der die Bankleistung nur zu den von der Bank festgelegten Bedingungen abnehmen kann oder aber auf die Bankleistung verzichten muß.

Bis jetzt sind unsere Untersuchungen hinsichtlich eines öffentlich-rechtlichen Handelns bei der Einschaltung öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute negativ verlaufen.

1) Zuleeg, Rechtsform, S. 46

2) ebenso Schlotke, Einflußnahme, S. 41

3) vgl. S. 220ff. dieser Arbeit

4) vgl. Roser, Kredit, S. 84

5) vgl. hierzu Krümmel, Bankzinsen, S. 233 f.

Wir wenden uns nun jedoch den speziellen Landeskreditinstituten, soweit sie in die Vergabe von Mitteln des öffentlich geförderten sozialen Wohnungsbaus eingeschaltet sind, zu. Die Vergabe von Finanzierungshilfen im öffentlich geförderten sozialen Wohnungsbau setzt sich kraft Gesetz¹ aus einer öffentlich-rechtlichen Bewilligung und einem aufgrund dieses Bewilligungsbescheides abgeschlossenen bürgerlich-rechtlichen Darlehensvertrag zusammen.

Die Hamburgische Wohnungsbaukasse² und die Wohnungsbaukreditanstalt des Landes Schleswig-Holstein³ sind für ihren Bereich aufgrund ihrer Errichtungsgesetze Bewilligungsstellen für öffentliche Mittel des sozialen Wohnungsbaus. Der Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes Nord-

1) vgl. § 102 II. Wohnungsbaugesetz in der Fassung vom 1.9.1965, BGBI. I, S. 1618

2) § 1 I GHW in Verbindung mit Merkblatt I der Hamburgischen Wohnungsbaukasse über die Förderungsgrundsätze für Miet- und Genossenschaftswohnungen im öffentlich geförderten sozialen Wohnungsbau und im steuerbegünstigten Wohnungsbau in der Freien und Hansestadt Hamburg, in der Fassung vom 1.1.1968

Merkblatt II der Hamburgischen Wohnungsbaukasse über die Förderungsgrundsätze für Familienheime (Eigenheim, Kaufeigenheime und Kleinsiedlungen) und Eigentumswohnungen (Kaufeigentumswohnungen) im öffentlich geförderten sozialen Wohnungsbau und steuerbegünstigten Wohnungsbau in der Freien und Hansestadt Hamburg, in der Fassung vom 15.4.1967 mit Ergänzungsblatt, gültig ab 1.1.1968 in der Fassung vom 1.4.1969

3) § 4 II GFWKWLSH in Verbindung § 2 II Sa.WLSH und Erlaß des Ministers für Arbeit, Soziales und Vertriebene über die Förderung des sozialen Wohnungsbaus in Schleswig-Holstein durch öffentliche Baudarlehen, Wohnungsbauförderungsbestimmungen 1962 - 1965 vom 25.1.62 - 28.9.65 geändert durch Erlasse vom 9.2.1968 und vom 23.7.1968

rhein-Westfalen¹ kommt diese Funktion für einen Teil der von ihr ausgelegten Darlehen zu. Diese drei Institute üben damit öffentlich-rechtliche Tätigkeiten aus. Für diesen Bereich ihrer Tätigkeit nehmen diese Institute keine Unternehmensfunktionen wahr. Ihre Tätigkeit setzt sich damit vergleichbar mit der Deutschen Bundesbank aus hoheitlicher Verwaltung und unternehmerischer Tätigkeit zusammen.

Aber auch die anderen Landeskreditinstitute², die in die Vergabe von öffentlichen Mitteln des sozialen Wohnungsbaus eingeschaltet sind, werden öffentlich-rechtlich tätig. Ihnen können aufgrund ihrer Errichtungsgesetze öffentlich-rechtliche Tätigkeiten zugewiesen werden. Zwar werden in diesen Ländern in das Bewilligungsverfahren noch andere Behörden eingeschaltet, den Bewilligungsbescheid erläßt jedoch das entsprechende Kreditinstitut. Auch diese Landeskreditinstitute üben damit hoheitliche Verwaltungsfunktionen aus.

1) vgl. §§ 2 III, 12 I b GNW

Die Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen war im Jahre 1969 Bewilligungsstelle für 16 % aller geförderter Wohnungen des Landes Nordrhein-Westfalen.

vgl. Geschäftsbericht 1969 der Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen, S. 17

2) vgl. § 14 II GWKB

und Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Berlin 6, S. 71 ff.

Art. 2 II GBLK

§ 3 GBLA

in Verbindung mit

Richtlinien für die Gewährung von Zinszuschüssen im Rahmen des regionalen Förderungsprogramms der Bundesregierung, Bek. des BStMWV vom 16.6.1970 Nr. 3540 - I/6 - 31816
"Die LFA erläßt den Bewilligungsbescheid"

Amtsblatt des Bayerischen Staatsministeriums für Wirtschaft und Verkehr 1970, S. 92 f.

vgl. für Baden-Württemberg: Werner, Auswirkungen, S. 105

Mit diesen Landeskreditinstituten, für die wir nachweisen konnten, daß sie hoheitlich handeln und damit der Verwaltung zuzuordnen sind, haben wir nur einen kleinen Ausschnitt der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute erfaßt. Für die Einordnung ihrer weiteren wirtschaftlichen Tätigkeit und die Tätigkeit der übrigen öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute müssen wir ein weiteres Kriterium heranziehen.

C. Das Kriterium der wahrgenommenen Aufgaben

Nachdem die Kriterien der Organisations- und Handlungsform nur für einen Teil der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute eine Klärung der Zuordnung zur materiellen Verwaltung gebracht haben, müssen wir nun versuchen, die Tätigkeit der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute aufgrund der von ihnen wahrgenommenen Aufgaben einzuordnen. Wir können jedoch nicht von dem gesetzlich festgelegten leistungs- und finanzwirtschaftlichen Auftrag auf die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben, die wiederum eine Zuordnung zur materiellen Verwaltungstätigkeit beinhaltet, schließen, wie dies Terpitz¹ für die öffentlich-rechtlichen Sparkassen und Wenger² für den Gesamtbereich der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute tun.

Diese Fehlzuordnung beruht auf der Nichtbeachtung des Unterschiedes zwischen öffentlichen und staatlichen Aufgaben und kommt auch in der These des Bundesverfassungsgerichts³, daß eine öffentliche Aufgabe, sobald sich der Staat in irgendeiner Form mit ihr befasse, zur staatlichen werde, zum Ausdruck.

1) vgl. Terpitz, Zuordnung, S. 742 f.

2) vgl. Wenger, Öffentliche Unternehmung, S. 400 ff.

3) vgl. BVerfGE 12, 205 (243)

Aus diesem Grund ist die klare Trennung zwischen öffentlichen und staatlichen Aufgaben, die sich bei Peters findet¹, zu begrüßen². Peters geht dabei so vor, daß er den Übergang von öffentlichen zu staatlichen Aufgaben auf fünf Stufen vollzieht. Ausgangspunkt sind die öffentlichen Aufgaben, worunter er solche Angelegenheiten versteht, "an deren Erfüllung die Öffentlichkeit maßgeblich interessiert ist."³ Auf der ersten Stufe überläßt der Staat die Erfüllung dieser Aufgaben den privaten Wirtschaftseinheiten⁴. Der Definition der öffentlichen Aufgaben zufolge, kann der gesamten Kreditwirtschaft ohne weiteres, infolge ihrer zentralen Stellung in der Gesamtwirtschaft, die Erfüllung öffentlicher Aufgaben bescheinigt werden. Dies kommt auch in der Einflußnahme und Überwachung durch staatliche Behörden⁵ zum Ausdruck⁶. Auf der dritten Stufe trifft der Staat für die Erfüllung der öffentlichen Aufgaben abstrakte Regelungen, "insbesondere Normen hinsichtlich der Träger der Aufgaben und Richtlinien für die Aufgabenerfüllung."⁷ Auf dieser Stufe kann der Staat zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe öffentlich-rechtliche Anstalten oder Körperschaften einsetzen, ohne daß eine staatliche Aufgabe vorzuliegen braucht.

1) vgl. Peters, Aufgaben, S. 877 ff.

2) Becker, Verwaltungsaufgaben, S. 187 f., unterscheidet zwischen öffentlichen Aufgaben im weiteren und engeren Sinne, wobei er unter öffentlichen Aufgaben im engeren Sinne, die öffentlichen Angelegenheiten, die von einem Hoheitsträger wahrgenommen werden, versteht und damit dem gleichen Irrtum wie die oben genannten Autoren und dem Bundesverfassungsgericht unterliegt. Auch Martens, Rechtsbegriff, S. 119, weist darauf hin, daß eine öffentliche Aufgabe durch die Tatsache, daß sich der Staat ihrer annahme, nicht zur staatlichen Aufgabe werde.

3) Peters, Aufgaben, S. 878

4) vgl. ebenda, S. 878

5) 2. Stufe nach Peters

6) vgl. hierzu Immenga, Wettbewerbsbeschränkungen, S. 123 ff.

7) Peters, Aufgaben, S. 878

Staatliche Aufgaben sind nach Peters solche, die nach staatlicher Normierung durch staatliche Behörden¹ oder einen vom Staat "irgendwie abhängigen Rechtsträger"² erfüllt werden.

Für uns stellt sich damit die Frage, ob die von den öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten wahrgenommenen Aufgaben in der Stufenfolge von Peters auf der dritten oder aber auf der fünften Stufe liegen, da Verwaltung im materiellen Sinn und staatliche Aufgaben Korrespondenzbegriffe sind.³

Peters zieht für die Unterscheidung der dritten von der fünften Stufe das Subsidiaritätsprinzip heran.⁴ Wie gefährlich dieses Kriterium ist, zeigt sich am Beispiel der öffentlich-rechtlichen Sparkassen. Während die öffentlich-rechtlichen Sparkassen in der Anfangsphase ihrer Entwicklung zweifelsohne Leistungen erbracht haben, die von Privaten nicht angeboten wurden, stehen sie heute in scharfem Wettbewerb mit den bürgerlich-rechtlich organisierten Universalbanken. Insoweit hilft uns die von Peters vorgenommene Unterscheidung, - die in ihren Grundzügen durchaus begrüßenswert ist - nicht weiter.

Der Unterschied von öffentlichen und staatlichen Aufgaben kann dagegen analog der von Wolff⁵ vorgenommenen Unterscheidung von bürgerlichem und öffentlichem Recht deutlich gemacht werden.

Genauso wie es dem Staat möglich ist, sich neben öffentlich-rechtlicher auch bürgerlich-rechtlicher Handlungsformen zu bedienen, ist es ihm möglich, neben staatlichen auch öffentliche Aufgaben zu erfüllen. Während öffentlich-

1) 4. Stufe nach Peters - vgl. ebenda, S. 879

2) 5. Stufe nach Peters - ebenda, S. 879

3) vgl. Klein, Teilnahme, S. 24

4) vgl. Peters, Aufgaben, S. 893

5) vgl. S. 47 dieser Arbeit

rechtliche Handlungsformen nur von einem Träger öffentlicher Gewalt gewählt werden können, sind staatliche Aufgaben nur solche, deren Erfüllung ausschließlich dem Staat zukommt. Diese ausschließliche Staatsaufgabe ist nur die Gefahrenabwehr.¹ Denn wenn es um Leben, Freiheit, Eigentum und ein Mindestmaß an Gerechtigkeit geht, steht die Entscheidung nach Verfassung und Vernunft nur der staatlichen Amtsgewalt zu.²

Da mit der Gefahrenabwehr die Gestaltung der Sozialordnung untrennbar verbunden ist, ist auch sie staatliche Aufgabe.³ Innerhalb der Gestaltung der Sozialordnung sind, wie wir im vorigen Kapitel bereits gesehen haben, auch öffentlich-rechtliche Kreditinstitute eingeschaltet.

Nunmehr gilt es bei den noch nicht erfaßten öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten, die Trennung von Verwaltung und wettbewerbswirtschaftlichen Tätigkeit vorzunehmen. Dabei haben wir unser Augenmerk darauf zu richten, ob die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute staatliche Finanzierungshilfen durch verwaltungsbürgerlichrechtliche Verträge vergeben. Nur wenn sie diese Aufgaben aufgrund ihrer Errichtungsgesetze zu erfüllen haben, nehmen sie Aufgaben wahr, die nach dem Inhalt der Tätigkeit⁴ nur dem Staat zukommen. Keine staatlichen Aufgaben erfüllen die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute, wenn sie im Rahmen der zweistufigen Vergabe die bankmäßige Abwicklung übernehmen. Sie erfüllen dann nur eine öffentliche Aufgabe. Aus demselben Grunde sind die bürgerlich-rechtlichen Kreditinstitute, wenn sie die Finanzierungshilfen bankmäßig verwalten, keine beliehenen Unternehmer.

1) vgl. Henke, Rechtsformen, S. 167

2) vgl. ebenda, S. 166 f.

3) vgl. Henke, Politische Parteien, S. 128

4) vgl. Leisner, Öffentlichkeitsarbeit, S. 49

In dem Bereich der Vergabe von staatlichen Finanzierungshilfen unterliegen die damit betrauten öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute trotz der Handlungsformen des bürgerlichen Rechts öffentlich-rechtlichen Bindungen, das heißt, sie sind an die Grundrechte, insbesondere an den Gleichheitssatz und das Übermaßverbot, gebunden.¹

Diese öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute erbringen keine Leistungen in Konkurrenz zu anderen Wirtschaftseinheiten. Es besteht also keine Wettbewerbssituation. Diese wäre nur dann gegeben, wenn vergleichbare Leistungen zu vergleichbaren Bedingungen angeboten würden.

Wenden wir die von uns gewonnenen Erkenntnisse auf die Rechtswirklichkeit an, so erhalten wir folgende Ergebnisse.

Wie wir bei der Untersuchung des Zielsystems der öffentlich-rechtlichen Sparkassen gesehen haben, hindert der leistungs- und finanzwirtschaftliche Auftrag die Sparkassen nicht, in Wettbewerb mit privaten Kreditinstituten zu treten. Die öffentlich-rechtlichen Sparkassen können damit keine staatlichen Aufgaben wahrnehmen, die ihre Tätigkeit der Verwaltung zuordnen würde.

Ihre Stellung in der Kreditwirtschaft läßt sich an der Stufenfolge von Peters verdeutlichen. Alle Kreditinstitute erfüllen, infolge ihrer zentralen Stellung innerhalb der Volkswirtschaft, öffentliche Aufgaben. An der richtigen Erfüllung hat der Staat ein starkes Interesse, so daß die gesamte Kreditwirtschaft lenkenden und überwachenden Eingriffen des Staates ausgesetzt ist. Trotz dieser Eingriffsmöglichkeiten ist das Interesse des Staates an der Funktionsfähigkeit der Kreditwirtschaft so groß, daß er öffentlich-rechtliche Kreditinstitute zur Teilnahme am Wettbewerb einsetzt. Damit erreicht er zwei Dinge. Durch die Marktmacht der öffentlich-rechtlichen Sparkassen

1) vgl. Böckenförde, Gleichheitssatz, S. 10
Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 107 f.

werden die privaten Kreditinstitute gezwungen, durch Fremdlernen die gleichen Leistungen wie die Sparkassen zu erbringen, sowie durch ihre Geschäftspolitik an den besonders sicheren Status der Sparkassen heranzukommen. Auf der anderen Seite können die Landesgesetzgeber, die Landesregierungen sowie der Bundesgesetzgeber im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung Einfluß auf das Zielsystem der öffentlich-rechtlichen Sparkassen nehmen und können somit indirekt die Geschäftspolitik der privaten Kreditinstitute beeinflussen. Dieser Tatsachen müssen sich die gesetzgebenden Organe bei der Gestaltung des Sparkassenrechts bewußt sein.

Als Ergebnis können wir festhalten, daß die Sparkassen zwar nur öffentliche Aufgaben wahrnehmen und somit nicht zu dem Bereich der Verwaltung gehören. Sie nehmen jedoch innerhalb der Kreditwirtschaft wichtige Funktionen wahr. Aus diesem Grunde ist auch ihre öffentlich-rechtliche Organisationsform gerechtfertigt, da sie der öffentlichen Hand weitergehende Einflußrechte als bei bürgerlich-rechtlichen Organisationsformen gibt. Allerdings müssen die Privilegien der öffentlich-rechtlichen Sparkassen, soweit sie nicht unmittelbar mit der öffentlich-rechtlichen Organisationsform zusammenhängen, beseitigt werden.

Da die Untersuchung der öffentlich-rechtlichen Sparkassen ihre Zugehörigkeit zur Wettbewerbswirtschaft ergeben hat, sollte man annehmen können, daß auch die Girozentralen, deren Zielsystem im Vergleich zu den öffentlich-rechtlichen Sparkassen kaum Beschränkungen unterliegt, ausschließlich den Wettbewerbsunternehmen zuzurechnen sind. Die Funktionsgirozentrale und die Gemeinschaftsgirozentralen sind jedoch aufgrund ihrer Satzungen verpflichtet, bei der Vergabe von staatlichen Finanzierungshilfen mitzuwirken.¹

1) vgl. § 5 I Sa.BL, § 5 I Buchstabe a Sa.HLG, § 5 V Sa.HesLG, § 5 V Sa.LRPG, § 5 Buchstabe a Sa.LGSH, § 5 V Sa.NLG, § 5 I Sa.WLG

Wir konnten zwar bei einer Analyse der entsprechenden Finanzierungsrichtlinien nur feststellen, daß der Westdeutschen Landesbank - Girozentrale die alleinige Vergabe aufgrund von verwaltungsbürgerlichrechtlichen Verträgen zugewiesen ist.¹ Dies schließt aber nicht aus, daß auch den anderen Gemeinschaftsgirozentralen und der Funktionsgirozentrale diese Aufgaben zugewiesen werden können. Die Gemeinschaftsgirozentralen und die Funktionsgirozentrale sind damit sowohl Wettbewerbsunternehmen als auch Verwaltung. Wir haben bereits darauf hingewiesen², daß es uns sinnvoller erscheint, die Verwaltungsaufgaben aus diesen Kreditinstituten auszugliedern und speziellen Kreditinstituten zu übertragen, da die Wettbewerbsfunktion bei diesen Kreditinstituten bei weitem überwiegt.

Dagegen sind die reinen Girozentralen und die Deutsche Girozentrale - Deutsche Kommunalbank reine Wettbewerbsinstitute, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen.

Für die übrigen Landeskreditinstitute kann, sofern sie nicht schon aufgrund öffentlich-rechtlicher Handlungsformen³ zum Bereich der Verwaltung gehören, festgestellt werden:

Die Bayerische Landesanstalt für Aufbaufinanzierung reicht ihre Darlehen nicht unmittelbar an die Antragsteller aus, tritt also nicht in Wettbewerb mit anderen Kreditinstituten. Ferner begibt sie ca. 70 % ihrer Kredite⁴ zu nicht markt-

1) vgl. Gemeinsame Richtlinien des Ministers für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr, des Finanzministers und des Arbeits- und Sozialministers des Landes Nordrhein-Westfalen für die Gewährung von Krediten an Wirtschaftsunternehmen und freiberuflich Tätige (Landeskreditprogramm) vom 1.2.1968 in der Fassung vom 31.7.1967, 1. Ergänzung der Richtlinien vom 1.2.1968
Gemeinsame Richtlinien des Ministers für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr und des Finanzministers vom 15.9.1967 in der Fassung vom 15.3.1969 sowie "Allgemeine Bestimmungen" hierzu vom 15.9.1967

2) vgl. S. 96 dieser Arbeit

3) vgl. S. 220 dieser Arbeit

4) vgl. Geschäftsbericht 1969 der Bayerischen Landesanstalt für Aufbaufinanzierung, S. 41

üblichen Sätzen, so daß das Kreditinstitut dem Bereich der Verwaltung zugerechnet werden kann.

Bei der Bayerischen Landesbodenkreditanstalt beträgt das Verhältnis von Verwaltungs- und Wettbewerbstätigkeit etwa 1 : 1.¹ Das Kreditinstitut gehört damit teils dem Bereich der Verwaltung, teils dem Bereich der Wettbewerbswirtschaft an.

Die Landeskreditbank Baden-Württemberg vergibt die Finanzierungshilfen außerhalb der Wohnungsbauförderung nur indirekt, so daß sie voll der Verwaltung zuzurechnen ist.²

Bei der Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen³, der Wohnungsbaukreditanstalt des Landes Schleswig-Holstein⁴, der Wohnungsbau-Kreditanstalt Berlin⁵ und der Hamburgischen Wohnungsbaukasse⁶ dominieren neben der öffentlich-rechtlichen Tätigkeit die nicht marktüblichen Leistungen, so daß auch sie für ihre gesamte Tätigkeit der Verwaltung zuzurechnen sind.

Von den öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten des Bundesrechts wird man die Kreditanstalt für Wiederaufbau, die Landwirtschaftliche Rentenbank sowie die Lastenausgleichsbank aufgrund der gesetzlichen Bestimmung, daß sie ihre Darlehen nur über andere Kreditinstitute vergeben dürfen und somit nicht in Wettbewerb zu diesen treten, der Verwaltung zuordnen können. Darüber hinaus vergeben sie ihre Darlehen in der Regel aufgrund eines verwaltungsbürgerlichrechtlichen Vertrags zu nicht

1) vgl. Geschäftsbericht 1969 der Bayerischen Landesbodenkreditanstalt, S. 21 ff., 50 f.

2) vgl. § 3 II GLBW

3) vgl. Geschäftsbericht für das Geschäftsjahr 1969 der Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen, S. 22 ff.

4) vgl. Tätigkeitsbericht 1969 der Wohnungsbaukreditanstalt des Landes Schleswig-Holstein, S. 12 ff.

5) vgl. Tätigkeitsbericht 1969 der Wohnungsbaukreditanstalt Berlin, S. 13 ff.

6) vgl. Geschäftsbericht 1969 der Hamburgischen Wohnungsbaukasse, S. 6 ff.

marktüblichen Bedingungen.¹ Ebenfalls zur Verwaltung ist die Deutsche Siedlungs- und Landesrentenbank² zu zählen, deren Geschäftstätigkeit in der Vergabe von vorwiegend nicht marktüblichen Darlehen an die Landwirtschaft besteht.

Dagegen können die Deutsche Genossenschaftskasse³ und die Deutsche Pfandbriefanstalt⁴ nicht dem Bereich der Verwaltung zugeordnet werden. Sie sind reine Wettbewerbsinstitute, wobei die öffentliche Aufgabe der Deutschen Genossenschaftskasse in der Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der genossenschaftlichen Kreditinstitute liegt, während die Deutsche Pfandbriefanstalt den Wohnungsbau fördert.

-
- 1) vgl. Geschäftsbericht 1969 der Kreditanstalt für Wiederaufbau, S. 81 ff.
Richtlinien des Bundesschatzministeriums für die Gewährung von ERP-Krediten zur Existenzgründung sowie zum Ausbau und zur Rationalisierung von Unternehmen der mittelständischen gewerblichen Wirtschaft vom 1.2.1969 (Bundesanzeiger 1969, Nr. 54, S. 1)
Geschäftsbericht 1969 der Landwirtschaftlichen Rentenbank, S. 22 ff.
Geschäftsbericht 1969 der Lastenausgleichsbank, Anhang, Tabellen 1 ff.
Richtlinien des Bundesschatzministeriums für die Gewährung von ERP-Krediten zur Existenzgründung sowie zum Ausbau und zur Rationalisierung von Unternehmen der mittelständischen gewerblichen Wirtschaft vom 1.2.1969 (Bundesanzeiger 1969, Nr. 54, S. 1)
 - 2) vgl. Jahresbericht 1969 der Deutschen Siedlungs- und Landesrentenbank, S. 40 ff.
Allgemeine Bedingungen der Deutschen Siedlungs- und Landesrentenbank für die Gewährung von Krediten zur Förderung der Veräußerung von land- und forstwirtschaftlichen Nutzflächen (Landabgabedarlehen) vom 1.2.65
 - 3) vgl. Geschäftsbericht 1969 der Deutschen Genossenschaftskasse, S. 24 ff.
 - 4) vgl. Geschäftsbericht 1969 der Deutschen Pfandbriefanstalt, S. 11 ff.

Lebenslauf

Am 3. 9.1942 wurde ich, Werner Breidenstein, als Sohn des Fabrikanten Hugo Breidenstein und seiner Ehefrau Cläre, geb. von Zwenger, in Schwäbisch Gmünd geboren.

Nach dem Besuch der Volksschule von 1949 - 1953 trat ich in das Parler-Gymnasium ein. Dort legte ich im Frühjahr 1963 die Reifeprüfung ab.

Anschließend absolvierte ich bei der Deutschen Bank AG, Filiale Stuttgart-Bad Cannstatt eine zweijährige Lehre, die ich im Frühjahr 1965 vor der Industrie- und Handelskammer Stuttgart mit der Kaufmannsgehilfenprüfung als Bankkaufmann abschloß.

Das Studium der Betriebswirtschaftslehre begann ich im Sommersemester 1965 an der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität in Frankfurt und setzte es im Wintersemester 1965/66 an der Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg fort. Die Diplomprüfung für Kaufleute legte ich zu Beginn des Wintersemesters 1969/70 ab.

Danach war ich in der elterlichen Firma tätig und übernahm im Juni 1970 die vorliegende Dissertation.

Offsetdruck-Fotodruck

J. Hogl, 8520 Erlangen, Hauptstr. 109 (Nähe Martin-Luther-Platz) Tel. 22990
